

دعاوى الحيازة

دراسة مقارنة

الأستاذ/ مصطفى حمودي

المكتبة المصرية
للنشر والتوزيع
ش حمد آل ثاني - مساكن كفر طهرمس - الطالبية - فيصل - الجيزة
تليفاكس: ٠٠٢٠٢/٣٧٢١٦٦٢٤
محمول: ٠١٢٢/١١٥٠٤٠٨ - ٠١١/٢٠٢٠٣٧٢٥

الأستاذ

مصطفى حمود

٢٠١٤



للنشر والتوزيع

٨ ش حمد آل ثاني – مساكن كفر طهرمس – الطالبية – فيصل – الجيزة

تليفاكس: ٠٠٢٠٢/٣٧٢١٦٦٢٣

محمول: ٠١١/٢٠٢٠٣٧٢٥–٠١٠٨٠٤٠٥٢/١٢٣

Egyption_library@yahoo.com

- اسم الكتاب : دعاوى الحيازة – دراسة مقارنة
- اسم المؤلف : مصطفى حمود
- سنة النشر : ٢٠١٤
- الطبعة : الأولى
- اسم الناشر : المكتبة المصرية للنشر والتوزيع

- العنوان : ٨ش حمد آل ثاني/ مساكن كفر طهرمس/ الطالبية/ فيصل/ الجيزة.

تليفاكس: ٠٠٢٠٢/٣٧٢١٦٦٢٣

محمول: ٠١٢٢/١١٥٠٤٠٨-٠١١/٢٠٢٠٣٧٢٥

Email:Egyption_library@yahoo.com

- رقم الإيداع : 2013/23255
- الترقيم الدولي : I.S.B.N 978-977-411-516-4

دار الكتب المصرية

دار الكتب والوثائق القومية فهرسة أثناء النشر إعداد إدارة الشئون الفنية

حمودي، مصطفى

دعاوى الحيازة: دراسة مقارنة/ مصطفى حمودي؛ إشراف السيد علي شتا.– الإسكندرية: المكتبة المصرية للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠١٤.

١٤١؛ ٢٤سم.

تدمك 978 977 411 516 4

١- الحيازة ٢- الملكية

أ- العنوان

346,04

رقم الإيداع/ 23255

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى والدي العزيزين اللذين هما أغلى من روحي

إلى جميع أسرتي وأصدقائي وزملائي اللذين وقفوا معي

وساندوني بالتأييد المادي والمعنوي حتى تمكنت بفضل

من الله من إخراج هذا البحث المتواضع

إلى حيز الوجود.

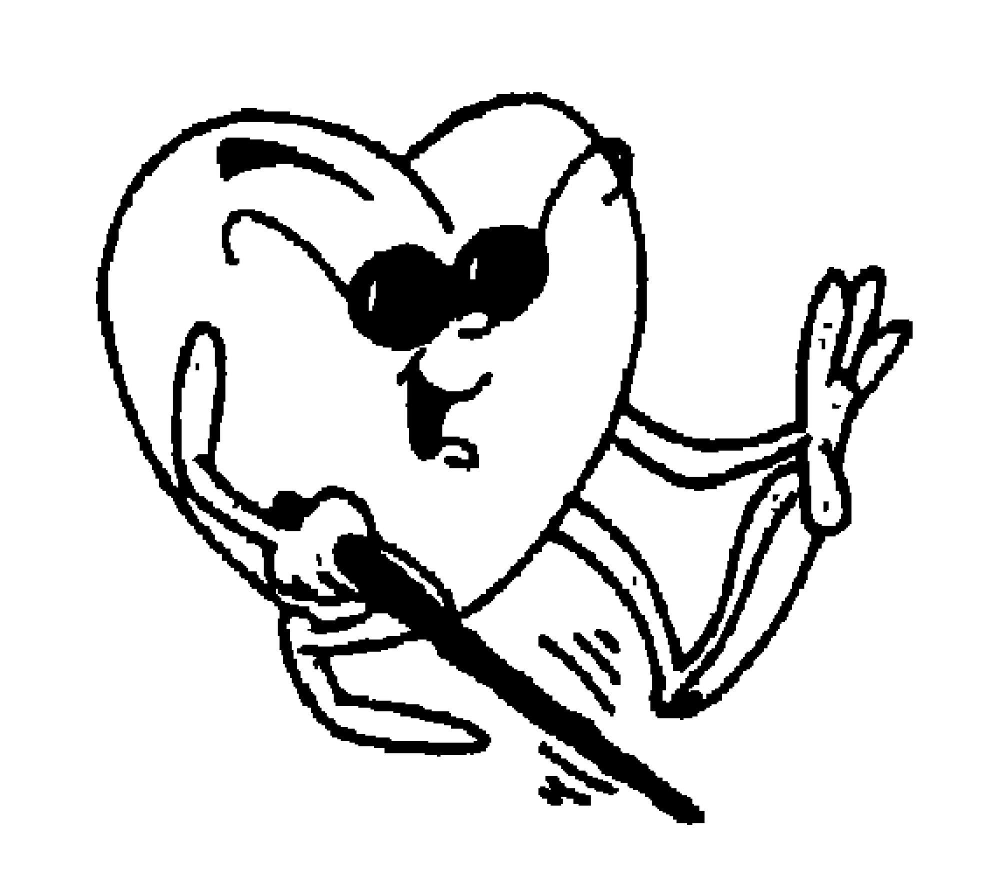
شكر وعرفان

بادئ ذي بدء أشكر الله عز وجل على ما يسر لي من إتمام هذه الدراسة فهو – سبحانه وتعالى – ذو المن والفضل فله الحمد وله الشكر أولا وأخرا.

– ثم إذا كان من الإنصاف إرجاع الفضل لأهله فأنني أعبر عن أقصى درجات الشكر والعرفان لأستاذي الدكتور/ محمد شكري سرور على ما قام به من جهد كبير ومخلص في مراجعة هذا العمل المتواضع وما أضافه من توجيهات جعلته في هذه الصورة التي خرج بها رغم ضيق وقته الشديد.

كما أقدم شكري إلى أساتذتي الكرام الأستاذ الدكتور/ سمير كامل جرجس أستاذ القانون المدني بحقوق بني سويف والأستاذة الدكتورة/ سهير منتصر أستاذة القانون المدني بحقوق الزقازيق على قبولهما مناقشة هذه الرسالة وإتاحة الفرصة لي للاستفادة من علمهما الوفير.

المؤلف



المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى اله الطاهرين وصحبه الراشدين المهديين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

سأتناول في موضوع محاولتي البسيطة هذه أن نتكلم عن موضوع الحيازة وحمايتها، وفقا للقانون المصري والقانون الجزائري وهذا لما له من أهمية من الناحية العملية، كونها تحمي الوضع الظاهر وتعتبره قرينة على أن الحائز هو صاحب الحق وتحميه ممن تسول له نفسه التعدي على حيازته.

فإذا كان موضوع الحيازة والدعاوى الخاصة بها بهذه الأهمية فما هو تعريف الحيازة؟

يمكن أن نرصد تعريفين للحيازة على النحو التالي:

التعريف اللغوي للحيازة:

وهي مأخوذة من حاز الشيء أي ملكه وضمه إليه، يقال حاز العقار أي حازه إليه واحتازه أي ضمه وامتلكه واحتازه لنفسه[1]، ويقال لها الحوز وهو ما يحتازه الإنسان لنفسه ويبين حدوده[2]، ويقال لها أيضا الحوز أي الجمع وكل

(١) لسان العرب المحيط لأبي الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور - دار لسان العرب - الجزء الأول - طبعة ١٩٥٦- صفحة ٧٥٤ .

(٢) أساس البلاغة لجار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري - دار بيروت، سنة ١٩٧٩، ص١٤٧ .

من ضم شيئا إلى نفسه فقد حازه واحتا زه والحيز على وزن العين وهو ما أنضم إلى الدار من مرافقتها[1].

يتضح من هذه النصوص أن الحيازة في اللغة ترد على عدة معان أهمها:

١- **الضم والجمع**: فمن حاز مالا فقد جمعه وضمه،ومن حاز دارا فقد ضمها إلى نفسه، وضم المال أو الدار إلى الحائز يستلزم بالضرورة وضع اليد عليه حقيقة، كأن يكون الشيء تحت يده يتصرف فيه بالعقل ومن الحيازة بمعنى الضم قوله تعالى ﴿أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾[2].

٢- **الملك**: يقال حاز الشيء إذا ملكه، ومن الأرض ما يحتازه الإنسان لنفسه ويبين حدوده فلا يكون لأحد الحق فيه.

٣ - **القبض والاستبداد**: يقال حاز الشيء يحوزه إذا قبضه واستبد به[3].

تعريف الحيازة اصطلاحا (قانونا):

باستعراض المادة ١٣٩٨ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري والذي عرف الحيازة على أنها (عبارة عن وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق)[4]. ويرى

---

(١) القاموس المحيط للفيروز أبادي مؤسسة الرسالة، دار الريان للتراث، الجزء الأول، الطبعة الثانية لعام ١٩٨٧، ص٦٠٤ .

- معجم مقاييس اللغة العربية، الجزء الثاني، ص١١٨ .

(٢) سورة الأنفال، رقم ٠٨ أية رقم ١٦.

(٣) د/حمدي عبد العزيز عبد العزيز محمد خفاجي، الحيازة وحمايتها في القانون المدني المصري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة.

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء السادس، ص٤٤٨ – وقد أقرت النص لجنة رقم ١٠٦٣ وفي مجلس النواب عرضت المادة وعدلت تعديلا لفظيا وأصبح نصها كما يأتي:الحيازة وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه

=/=

البعض من الفقهاء أن هذا التعريف جاء في التعريف الوارد بالمادة (٢٢٢٨) من القانون المدني الفرنسي، إذ جمع بين النقيضين فأخذ عن النظرية المادية التصور المادي للحيازة بأنها (سيطرة فعلية على شيء)، ثم أخذ بالتصوير المعنوي للحيازة بأنها استعمال لحق من الحقوق[١]، وهناك تعريف جاء به كولان وكابيتان بأنها "سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق"[٢].

لكن هناك تعريف نموذجي للحيازة وهو أن الحيازة سلطة فعلية أو واقعية يباشرها شخص على شيء متخذا مظهر صاحب الحق العيني منتويا مباشرته على هذا الشيء[٣] ولإيضاح هذا التعريف نبرز الملاحظات التالية:

١- الحيازة سلطة فعلية أو واقعية، أي أن السلطات التي يباشرها الحائز على الشيء ليست بالضرورة مستندة إلى حق ثابت لهذا الشخص على هذا الشيء فهي سلطات موجودة من حيث الواقع وسواء بعد ذلك كانت هذه السلطات تستند أولا تستند إلى حق. ولهذا فإننا عندما نبحث عن وجود الحيازة من عدمه ونحلل الوقائع ونرى إذا كان الحائز يمارس بالفعل هذه السلطات أم لا.

٢- هذه السلطة الفعلية أو الواقعية التي يمارسها الحائز على الشيء يباشرها بأعمال توحي إلى الناس انه صاحب الحق على الشيء، وذلك بأن يقوم الحائز

= أو يستعمل به حقا من الحقوق وفي مجلس الشيوخ لقي هذا التعريف اعتراضا من قبل رئيس المجلس لأنه تعريف ناقص وينقصه ركن نية التملك إذ اقتصر على الحيازة المادية فقط، وترك الحيازة بنية التملك، وقد أثار هذا الاعتراض مناقشة طويلة رؤي بعدها حذف النص لأن ذلك أنسب من الوجهة التشريعية (عن المجموعة التحضيرية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، ص٠٨)عبد الرزاق السنهوري، أسباب الملكية، الجزء التاسع، ص٧٨٣ وما بعدها.

(١) أ.د/محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة لعام ١٩٥٥ ص١٢٢.

(2) Colin et Capitant: Traite de Droit Civile Francais.Tome 2, 1959, par Juliot La Morandiere, p 372.

(٣) د/ سعيد جبر، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، عام ١٩٩٦/١٩٩٧، ص١٥٦.

بالأعمال التي تعد تعبيرا عن ممارسة المالك لسلطاته في استعمال واستغلال الشيء، والتصرف فيه كما إذا قام بزراعة الأرض وتسويتها أو بتأجيرها للغير أو بيع أو رهن جزء منها، هذه الأعمال التي يظهر بها الحائز بمظهر صاحب الحق تكون ما يسمى بالركن المادي للحيازة.

٣- يقوم الحائز بمباشر سلطات صاحب الحق بنية الظهور على الشيء بمظهر صاحب الحق وهذا ما يسمى بالركن المعنوي في الحيازة.

إذن فالحيازة وضع فعلي أو واقعي،قد يكون هذا الوضع متفقا مع الوضع القانوني (بأن يكون الحائز للشيء مالكا له)، وقد تخالف هذا الوضع القانوني بألا يكون للحائز أي حق على الشيء محل الحيازة، ومع ذلك فالحيازة وبصرف النظر عن مطابقتها للوضع القانوني ترتب أثارا قانونية لها أهميتها. غير أن الذي يهمنا بهذا الصدد ليس الأثر الموضوعي للحيازة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية، وإنما الذي يعنينا هو دعاوى الحيازة كأثر إجرائي يتمتع به الحائز الذي توافرت لديه شروط الحماية القانونية المقررة للحق الموضوعي.

ويكمن هدف المشرع من بسط هذه الحماية على هذا الوضع هو الحفاظ على الأمن والصالح العامين، من استقرار المعاملات بين الأفراد داخل المجتمع الواحد واحترام الأوضاع الواقعية الظاهرة، وعدم التعرض لها. لان اغتصاب ما يحوزه الحائز هو أمر يهدد الأمن والنظام داخل المجتمع. لذا وضعت دعاوى الحيازة لحماية واضع اليد ولو كانت ضد صاحب الحق نفسه، إذ لا يجوز للفرد أن يسترد حقه بنفسه بل وجب عليه أن يلجأ إلى القضاء لاسترجاع هذا الحق وفقا لما قرره القانون، بالإضافة إلى أن الهدف من الحيازة هو حماية هذه القرينة التي تدل على أن الحائز هو صاحب الحق، لان القانون يفترض دائما أن الحائز هو صاحب الحق إلى أن يثبت العكس.

أهداف الدراسة:

ومما سبق تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع في عدة أهداف ولعل أهمها:

٠١- هو محاولة إعطاء صورة واضحة عن الحيازة والدعاوى الخاصة بها، من خلال التكلم عن الحيازة بوجه عام في الفصل الأول، وفي الفصل الثاني نتكلم عن دعاوى الحيازة الثلاث.

٠٢- محاولة إزالة اللبس عن دعاوى الحيازة الثلاث فيما يخص خصائص كل دعوى على حدا وشروطها وأوجه الشبه بين تلك الدعاوى.

٠٣- إثراء المكتبة الجزائرية ببحث متخصص في هذا الموضوع لتغطية العجز الشبه كامل في هذا الموضوع.

المنهج المتبع:

وقد اعتمدنا عند دراستنا لهذه المحاولة البسيطة على إتباع المنهج المقارن، ولإثراء المكتبة العربية ببحوث من هذا القبيل ولاطلاع غير الجزائريين على قانوننا من خلال مقارنة النصوص التشريعية في القانون الجزائري ومقارنتها بالتشريع المصري، بالإضافة إلى إتباع النهج التحليلي من خلال تحليل كل دعوى على حدا وتحليل الشروط الخاصة بالحيازة والقواعد التي تحكمها.

ومن أجل الوصول إلى كل ما ذكرناه قسمنا هذا البحث إلى فصلين حيث تم التطرق في الفصل الأول إلى الأحكام العامة للحيازة. أما في الفصل الثاني فقد خصصناه للدعوى الثلاث المعروفة للحيازة وهذا على نحو الخطة التالية:

الفصل الأول: الأحكام العامة لدعاوى الحيازة

المبحث الأول: شروط قبول دعاوى الحيازة

المطلب الأول: أركان الحيازة

المطلب الثاني: شروط صحة الحيازة

المبحث الثاني: خصائص دعوى الحيازة

المطلب الأول: دعاوى الحيازة تسعى إلى حماية الحيازة في حد ذاتها

المطلب الثاني: حماية الحيازة للعقار دون المنقول

المبحث الثالث: قواعد دعاوى الحيازة

المطلب الأول: قاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيازة ودعوى الملكية

المطلب الثاني: حجية الأحكام الصادرة في دعاوى الحيازة

الفصل الثاني: أنواع دعاوى الحيازة

المبحث الأول: دعوى استرداد الحيازة

المطلب الأول: أشخاص دعوى استرداد الحيـازة

المطلب الثاني: موضوع دعوى استرداد الحيازة وسببها

المبحث الثاني: دعوى منع التعرض

المطلب الأول: أشخاص دعوى منع التعــرض

المطلب الثاني: موضوع دعوى منع التعرض وسببها

المبحث الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

المطلب الأول: أشخاص دعوى منع التعرض

المطلب الثاني: موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة وسببها

وتوضيح ذلك كله وبأكثر تفصيل تناوله وفقا للخطة الأتي بيانها فيما يلي.

الفصل الأول

الحيازة بوجه عام

الفصل الأول

الحيـازة بوجـه عــام

مقدمة:

الحيازة هي عنوان الملكية الظاهرة إذ الغالب عملا أن الحائز الشيء هو مالكه فحماية القوانين للحيازة في ذاتها ولو كان الحائز غير مالك ترجع في الغالب إلى انه في الأغلبية الساحقة والغالبة من الأحوال يكون حائز المال هو المالك له، ويندر أن لا يحوز المالك بنفسه أو بواسطة غيره، فأول مزايا الملك هو حيازته من طرف مالكه ولهذا فهناك فرض قائم دائما أن المال هو الحائز للشيء المحاز، فتحمي الملكية عن طريق حماية الحيازة وبناء على ذلك اعتبرت الحيازة قرينة على الملكية، ولكنها قرينة قابلة لإثبات عكسها.

فمن حماية الحيازة تحمى في الحقيقة الملكية مع أنها حماية مؤقتة إلى حين قيام دليل على عدم ملكية الحائز للمال الذي تحت يده، فإذا ثبت خلاف ذلك قضي على الحائز بإعادة المال إلى صاحبه الأصلي أي المالك الحقيقي. والكلام عن الحيازة بوجه عام يقتضي منا الكلام عن ما يلي:

المبحث الأول

الحيــازة وشروطهــا

والحديث عن دعــاوى الحيازة وما يشـترط لقبولها يوجـب علينا ان نتكلم عن عنصرا الحيازة والذين لا قيام للحيازة في تخلفهـا وهمـا الركن أو العنصر المادي والعنصر أو الركن المعنوي الذين إن تخلفا تخلفت معهـما قيام الحيازة من الأسـاس وهذا من خـلال التكلم عن السيطرة الفـعليـة على الشيء وصـور هذه السيطرة ونتكلم بعد هذا عـن شروط صحتها من خلال التكلم عن ما لا يجب أن يتوفر في الحيازة القانونيـــة من العيوب التي تحول دون قيامها وهذا على نحو ما يلي:

المطلب الأول

أركـــــان الحيـــــازة

لتكون الحيــازة صـالحــة لأن تكون منتـجـة لأثارها القـانونيـة من تمكين صاحبها من اللجـوء لدعاوى الحيـازة لابد من توافـــر ركناهـــا والذين يتمثلا في الآتي:

الفـــرع الأول

الركـــن المـــــادي

العنصر المادي للحيـازة هو وضع يد الحـائز على الشيء مـحل الحيـازة، أي الأعـمال المادية الظاهرة التي يمـارسهـا الحائز للظهـور بمظهـر المالك أو صـاحب الحق على الشيء المحاز[1] ، فإذا ظهر الحائز على الشيء بمظهر المالك، فيجب أن

(١) أ.د/جميل الشرقاوي، الحقوق العينية في القانون المصري، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٦، فصل ٨٩، ص٢٨.

يقوم بالأعمال التي يباشرها عادة مالك الشيء حسب طبيعته، فإذا كانت أرضا زرعها أو أجرها أو بنا صورا حولها، بل يكفي إنشاء حدودا لها والمرور فيها ودفع الأموال المستحقة عليها ولو لم يتم تسويتها[1]، وإذا كان منزلا سكنه أو أجره وغير ذلك من الأعمال التي تعتبر من قبيل مباشر المالك لسلطاته في استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه.

بيد أن الركن المادي لا يتحقق بمجرد قيام الحائز بتصرفات قانونية على الشيء [2]، ولهذا لا يكفي مجرد وضع لافتة عليها اسم المالك لتحقيق الركن المادي، لأن مثل هذه التصرفات لا تعبر عن السيطرة المادية لأنه يمكن أن تصدر من شخص ليس له هذه السيطرة فلا بد من قيام الحائز بأعمال مادية ليتحقق الركن المادي للحيازة.

وكما سبق ذكره لا يوجد تعريف للحيازة في القانون الجزائري لاستخلاص مفهوم الركن المادي منه. ولكن المتفق عليه انه لكي تتحقق الحيازة يجب أن يصبح الشيء محل الحيازة تحت السيطرة الفعلية للحائز بالاستحواذ الفعلي عليه ويستوي أن يكون الشيء محل الحيازة مملوك للغير أو مملوك له.

١- شروط العنصر أو الركن المادي: يشترط في الأعمال المادية التي يباشرها الحائز أن تكون من الكثرة والأهمية بحيث تكفي لظهور الحائز بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازة، وذلك بحسب المألوف بالنسبة إلى الشيء محل الحيازة كزراعة ارض زراعية أو البناء على ارض فضاء، لكن لا يشترط لتوافر الركن المادي أن يكون الشيء محل الحيازة تحت يد الحائز في كل الأحوال لأن مباشرة الأعمال الداخلة في مضمون الحق موضوع الحيازة لا يقتضي الاستحواز المادي

---

(١) أ.د/ سعيد جبر، المرجع السابق، ص١٦٣.

(٢) أ.د/ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص٢٨ .

على الشيء، فالظهور على الشيء بمظهر المالك يقتضي إحراز الشيء، ماديا أما حيازة حق أو ارتفاق بالمرور فإنها لا تستلزم أن يضع الحائز يده على العقار وإنما يكفي أن يباشر المرور فيه لأن هذا المرور هو العمل الذي يكون مضمون حق الارتفاق بالمرور.

ثانيا: صور السيطرة المادية: السيطرة المادية إما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة:

أ - السيطرة المادية المباشرة: تعني هذه السيطرة سيطرة الشخص على الشئ بنفسه وهي إما أن تكون فعلية أو تنتقل للحائز من الغير.

١- السيطرة المادية الفعلية: وهي التي يسيطر فيها الشخص على الشيء المحاز بنفسه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد، وقد يكون الشخص مالكاً للشيء المحاز كما قد يكون غير مالك له (كالسارق مثلا)، ولكن في كلتا الحالتين يمارس الحائز على الشيء سيطرة فعلية ويتحقق ذلك بمباشرته على الشئ الأعمال المادية التي يباشرها المالك وصاحب الحق العيني عادة.

٢- السيطرة المادية انتقالا من الغير: في هذه الصورة لا يسيطر الحائز على الشيء بنفسه ولكن يستمد هذه السيطرة من الغير، فينقل إليه الشئ المحاز سواء إن كان خلفا عاما بالإرث أو بالوصية مثلا وان كان خلفا خاصا فبالشراء مثلا.

وتبقى حيازة الخلف استمرار لحيازة السلف ويكفي لتحقيق العنصر المادي في حالة اكتساب الحيازة انتقالا مجرد تمكن الحائز من الاستحواذ الشيء المحاز. فإذا كان الشيء سيارة فيكفي لتحقيق السيطرة المادية عليها أن يستلم الحائز (المشتري) مفاتيحها من البائع.

ب - السيطرة المادية غير المباشر: وتحقق هذه الصورة بقيام الغير بالسيطرة المادية على الشيء بدلا من الحائز، وهذا ما يعرف بالسيطرة المادية بالوساطة، كما

تحقق هذه الصورة أيضا بمشاركة الغير للحائز في السيطرة المادية على الشيء وهذا ما يطلق عليه السيطرة المادية على الشيوع.

١- السيطرة المادية بالوساطة: تنص المادة ٨١٠ من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "قد تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الاستئمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة....."، ومنه تعني السيطرة المادية بالوساطة أن الحائز لا يسيطر على الشيء بنفسه بل يعهد به إلى شخص آخر، يحوز الشيء مجرد حيازة مادية وتجمعه بالحائز علاقة التابع بالمتبوع مثل علاقة الخادم بالمستخدم، فلا يحوز الخادم حقا عينا على شيء مملوك للمستخدم بل يحوز هذا الشيء لحساب المستخدم[1] . وكذا الأمر بالنسبة لناقص الأهلية فانه يباشر أعمال السيطرة المادية عن طريق من ينوب عنه قانونا وفقا لما تنص عليه المادة ٨٠٩ من القانون المدني الجزائري، إذ يباشرها باسمه الولي أو الوصي أو القيم فهؤلاء الأخيرين لهم ممارسة دعاوى الحيازة بالنيابة وفقا لما تنص عليه المادة ٨١٧ في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري كما يمكن ممارسة الأعمال المادية عن طريق الاستخلاف.

ولعل نص المادة ٨١٠ من القانون المدني الجزائري مطابق لنص المادة ١/٩٥١ من القانون المدني المصري، غير أنه ما يمكن قوله أن هذا القيد أي قيد أن يكون الوسيط متصلا اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره قد ضيق من نطاق الحيازة بالوساطة لأن هذه الحيازة قد تتحقق عن طريق شخص لا تربطه بالحائز صلة تبعية تلزمه بالائتمار بأوامره. والحيازة بواسطة الغير لا تفترض فالأصل كما قلنا أن الحائز هو الذي يقوم بنفسه بالأعمال المادية المكونة للركن المادي للحيازة ولهذا فإن من يدعي أن الغير يحوز لحسابه إثبات ذلك، ومن جهة أخرى إذا بدأ شخص

(١) د/عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة وبالوصية دراسة مقارنة، سنة ١٩٧٨ ص٢٠٣.

حائز لحساب غيره فإنه يفترض أن حيازته مستمرة بهذه الصفة إلى أن يثبت هذا الشخص أنه غير صفته وصار يحوز لحساب نفسه وقد نصت المادة ٩٥١/في فقرتها الثانية من القانون المدني المصري على انه: "عند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه، فإذا كان استمرار لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها، ويمكن أن تتحقق الحيازة بالوساطة في حالة عديم التمييز كالصبي غير المميز أو المجنون أو المعتوه عن طريق النائب القانوني لهؤلاء".

٢- **السيطرة المادية على الشيوع**: إن الحائز على الشيوع يكون لديه العنصران المعنوي والمادي في الحيازة، فهو في العنصر المعنوي يكون مشتركا مع غيره لا خالصا لنفسه، وفي العنصر المادي يباشر السيطرة المادية بالاشتراك مع غيره لا خالصا لنفسه مثال ذلك أن يسكن الدار شريكان فيسكنتان معا ومنه فالسيطرة المادية على الشيوع لا يمكن أن تنتج حيازة شخصية بل تكون حيازته على الشيوع، وهي لا تنتج آثارها إلا على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيوع، فدعاوى الحيازة مثلا لا تحمي حيازة كل شخص إلا على أساس حيازته على الشيوع[1]، لكن يمكن للحائز على الشيوع حيازة المشاع حيازة شخصية خالصة إذا ما قام بأعمال من نوع خاص تتعارض مع صفته كشريك، وكما يلاحظ أن الحائز يستطيع إثبات العنصر المادي بكافة طرق الإثبات.

غير أنه وان اختلفت صور مباشرة الأعمال المادية في الحيازة فان المتفق عليه هو وجوب توافر الصفة، ودعاوى الحيازة التي لا تقبل إلا من ذي صفة على ذي صفة، فترفع من الحائز بنفسه أو بواسطة غيره على كل من يعتدي على الحيازة أو يحتمل أن يعتدي عليها[2].

---

(١) عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية ١٩٦٨ ص ٧٩٧.

(٢) بوبشير محند أمقران قانون الإجراءات المدنية نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية ج ٢ ديوان المطبوعات الجامعية ١٩٩٨ ص ١٠١.

الفرع الثاني

الركن المعنوي للحيازة

العنصر الثاني من عنصري الحيازة هو العنصر المعنوي ويقصد به استعمال الحق الذي يريد الشخص حيازته بنية التملك والظهور بمظهر صاحب الحق محل الحيازة[١]، كما يقصد به انصراف نية الحائز إلا أن يظهر على الشيء المحاز بمظهر المالك أو صاحب حق عيني عليه[٢]. فهو بعبارة أخرى نية الحائز في أن يعمل لحساب نفسه، حيث يباشر الأعمال المادية التي تعتبر مزاولة للحق موضوع الحيازة لحساب نفسه، أما الشخص الذي لا تتوافر لديه هذه النية أي انه يعمل لحساب غيره فلا يكون حائزا حقيقيا بل يعتبر حائزا عرضا كما هو الحال بالنسبة إلى التابع والمستأجر والمستعير فهؤلاء ومن على شاكلتهم يعترفون للمالك بملكيته للشيء أو لصاحب الحق العيني بحقه على الشيء.

وقد اختلفت الآراء في المقصود بالنية ومرد هذه الآراء إلى نظريتين هما النظرية الشخصية (أو النظرية التقليدية) والنظرية المادية على النحو التالي:

أولا: النظرية الشخصية (النظرية التقليدية): وتنسب إلى الفقيه الألماني سافيني SAVJny وقد أخذ بها التشريع الفرنسي ومعظم التشريعات اللاتينية وفحواها أن السيطرة الفعلية أي العنصر المادي لا يكفي وحده لتحقيق الحيازة بل يجب أن يتوافر العنصر المعنوي، ويقصد به لدى فقهاء هذه النظرية أن تتجه نية الشخص إلى التملك، بمعني أن يكون الشخص قاصد استعمال الحق لحساب نفسه بصرف النظر عن حسن أو سوء نيته[٣]، وعليه فان هذا العنصر لا يتوافر في

---

(١) سعيد جبر أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية ١٩٩٧ ص ١٦٦.

(٢) جميل الشرقاوي مرجع سابق ص ٣٨٤.

(٣) منصور مصطفى منصور حق الملكية في القانون المدني المصر ١٩٦٥ ص ٣٨٠، ٣٨١.

حيازة المستأجر والمستعير والمودع عنده[١] والموقوف عليه إذ انه وبالنسبة لهذا الأخير فحقه ينحصر في الانتفاع بالعين فقط[٢] ذلك أن الأملاك الوقفية لا يمكن تملكها بالتقادم المكسب بسبب زوال حق الملكية سواء كان الوقف عاما أو خاصا ومن ثم تنعدم فيها نية التملك[٣].

ثانيا: النظرية المادية في العنصر المعنوي: وتنسب إلى الفقيه الألماني أهرينج IherinJ فحواها أن النية المطلوبة هي نية القيام بالأعمال المادية على الشئ، بشرط أن تكون الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز لتحقيق سيطرته المادية أعمال إرادية قصدية، أما السيطرة المادية على الشئ بأعمال غير إرادية فهي لا تكسب الشخص صفة الحائز لا لحساب نفسه ولا لحساب غيره كالنائم فهو لا يحوز ما يلقى في يده أثناء نومه، وبهذا الصدد كان التمييز بين الحيازة الحقيقية أو القانونية وبين تلك العرضية وحسب هذه النظرية فان مرد التمييز ليس في اختلاف نية الحائز أو قصده بل إن أساس التفرقة هو سبب الحيازة نفسها، وهو ما أطلقت عليه هذه النظرية بالعنصر العرضي في الحيازة فإذا كان سبب الحيازة هو وضع اليد على الشيء لحساب الغير، فان ذلك لا يؤدي إلى نفي الحيازة مطلقا بل تنتفي عنها صفة الحيازة الحقيقية لتصبح حيازة عرضية.

(١) القرار رقم ٤٠١٨٤ مؤرخ في ١ / ٠٧ / ١٩٨٧ محلية قضائية ١٩٩٠ عدد ٤ ص ١٨ وقد جاء في نصه حيث أن الحائز العرضي هو كل شخص انتقل إليه من الحائز الأصلي السيطرة المادية على الشيء يباشرها باسم الحائز ولحلها به وذلك بموجب عقد كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والمستعير وصاحب حق الانتفاع والدائع والمرتهن رهنا حيازيا وغيرهم ممن يرتبطون بعقد مع الحائز لذا فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا عندما رفضوا اعتماد الحيازة لأن حيازة عرضة.

(٢) وهو ما تنص عليه المادة ١٨ من القانون ٩١ / ١٠ المؤرخ في ٢٧ / ٠٤ / ١٩٩١ المتعلق بالأوقاف.

(٣) القرار رقم ٣٩٣٦٠ مؤرخ في ١٣ / ٠١ / ١٩٨٦ غير منشور «حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الأرض المحبسة لانعدام نية التملك....».

إن الفقيه اهرينج لم يتجاهل العنصر المعنوي، فتوافر هذا العنصر ركن في الحيازة سواء بالنسبة للنظرية المادية أو الشخصية ولكن مع اختلاف مفهومه وفق النظريتين، إذ يقتصر العنصر المعنوي بالنسبة للنظرية المادية على أن تتوافر لدى الحائز نية استعمال حق من الحقوق، بينما مشترط أصحاب النظرية الشخصية أن تكون لدى الحائز نية التصرف في الشيء كصاحب حق عليه، وأهم نتيجة وصل إليها أصحاب النظرية المادية هي حماية الحائز لحساب الغير بجميع دعاوى الحيازة. ويلاحظ بصفة عامة أنه لا يلزم لتوافر العنصر المعنوي لدى الحائز أن يعلم على وجه التحديد بمدى الحق الذي يحوزه، فمن يملك صندوقا خاصا بوضع الرسائل فحيازته تمتد إلى جميع الرسائل التي توضع في الصندوق ولو كان وقتها يجهل نوعها.

وإذا تنازع عدة أشخاص على الحيازة فان هذا الافتراض يقودنا لصالح من ياشر الحيازة منهم، فيعتبر حائزا إلى أن يقيم غيره الدليل على خلاف ذلك، وقد نصت المادة ٩٦٣ من القانون المدني المصري على: "إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية إلا إذا ظهر أنه حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة".

كما نصت المادة ٩٥٠ من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز لغير المميز أن يكون له الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية". فالأصل أن هذا العنصر يجب أن يتوفر لدى الحائز نفسه فإذا لم تتوافر لدى الشخص نية الظهور بمظهر صاحب الحق على الشيء فإن قيام آخر بالأعمال المادية التي تقوم على الحيازة باسم ذلك الشخص لا يجعل منه حائزا. إنما استثنى من هذه القاعدة حالة ما إذا كان الشخص غير أهل لان تتوفر لديه النية المطلوبة لكونه غير مميز بأن كان صغيرا لم يبلغ بعد أو كان مجنونا أو معتوها (المادة ٤٥ من القانون المدني). إذ يكفى لكي يكسب غير المميز أن يجتمع لدى هذا النائب العنصران

المادي والمعنوي للحيازة وكذلك الحال بالنسبة إلى الشخص الاعتباري، فمن يمثل هذا الشخص يصح أن يجتمع لديه العنصران المادي والمعنوي فيكسب الشخص الحيازة.

• **فما موقف المشرع المصري من النظريتين:** يمكن القول أن المشرع المصري قد اخذ بالنظرية الشخصية، فلم يحم الحائز العرضي إلا في حالات نادرة أو على سبيل الاستثناء. كما يرى البعض إن المشرع المصري أخذ بالنظرية المادية أيضا في الحيازة، وهو ما يجعل الحائز العرضي متمتعا بحماية حيازته بدعاوى الحيازة أسوة بالحائز القانوني(١)، بينما يرى البعض أن المشرع المصري وفي ضوء كافة النصوص لم ينحز إلى أي من النظريتين بل اتخذ موقفا وسطا بينهما واستطاع أن يوفق بينهما إذ استبقى من النظرية الشخصية العنصر المعنوي للحيازة وهو عنصر القصد، وأخذ من النظرية المادية بحيث الحقوق الشخصية ولم يقصرها على الحقوق العينية، وأخذ بأهم تطبيق عملي للنظرية المادية إذ أسبغ الحماية لحيازة المستأجرة بجميع دعاوى الحيازة في المادة (**١/٥٧٥ من القانون المدني المصري**). فأقر بذلك حيازة الشخص لحساب غيره وحماها بجميع دعاوى الحيازة، كما فرق بين مجرد الإحراز المادي في حيازة الخدم كالأتباع لحساب مخدوميهم ومتبوعيهم في المادة ٩٥١ من القانون المدني المصري(٢).

• **فما هو موقف المشرع الجزائري من النظريتين:** أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية في الركن المعنوي للحيازة كقاعدة عامة، بينما أخذ بالنظرية المادية كاستثناء وذلك عندما حمى حيازة المستأجر وهي حيازة عرضية بجميع دعاوى

---

(١) رسالة عدلي أمير عيسى خالد، كسب الملكية العقارية بالحيازة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ١٩٩.

(٢) منير عبد المعطي الحماية المدنية والجنائية للحيازة سلسلة منير الجنائية ط الثانية المركز الفرنسي للإصدارات القانونية ٢٠٠١ ص ٢٠.

الحيازة وفقا لما تنص عليه المادة ٤٨٧ من القانون المدني الجزائري رغم أن حيازة المستأجر لا تتوافر إلا على الركن المادي دون المعنوي، في هذه الحالة لا يكتسب حق الملكية على العين المؤجرة بالتقادم مهما طالت مدة حيازته للعين، وإنما يستطيع أن يتمسك باسم المؤجر بحيازته للعين المؤجرة، كأن يكون المؤجر غير مالك للعين ويكون قد وضع يده عليها مدة اثني عشر سنة مثلا، ثم أجرها وحازها المستأجر مدة ثلاث سنوات أخرى فيعتبر المؤجر قد حاز العين بواسطة المستأجر هذه المدة الأخيرة، وبالتالي أكمل معه التقادم لكسب ملكية العين، وكذلك لا يستطيع المستأجر أن يحمي حيازته بحق ملكية العين المؤجرة بدعاوى الحيازة لأن هذه الحيازة حيازة مادية محضة وهي لحساب المؤجر، فإذا لجأ مثلا إلى دعوى منع التعرض فيما يتعلق بالملكية لم يستطع اللجوء إليها إلا باسم المؤجر وهذا لا يمنع من أن يلجأ إلى جميع دعاوى الحيازة، فيما يتعلق بحيازته لحقه الشخصي كمستأجر، ويرفع هذه الدعوى أصالة عن نفسه لا باسم المؤجر[1] .

• **لا تقوم الحيازة على رخصة من المباحات أو على عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح:** نصت المادة ٤٤٩ فقرتها الأولى من قانون مدني مصري أنه: "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على انه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح"، والتي يقابلها في القانون الجزائري نص المادة ٨٠٨ قانون مدني جزائري التي تنص على: "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنها مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح"، ويلاحظ أنه ورد في نص مادة القانون الجزائري غلط موضوعي وذلك بقول المشرع بأن العمل المكون للرخصة هو عمل يأتيه الغير، والصحيح هو أن العمل الأول للرخصة يقوم

---

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ج التاسع أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية مجلد ثاني ط الثانية دار النهضة العربية ١٩٩٣ ص ١١٣١.

به الحائز نفسه إذ نحن بصدد أعمال يقوم بها الحائز بموجب رخصة بينما أعمال التسامح أعمال تصدر من المالك ولهذا فهي أعمال تسامح الغير فيها ويجب على ضوء هذا تصحيح المادة ٨٠٨ قانون المدني الجزائري لتصبح مثل نص المادة ٩٤٤ قانون المدني المصري[١] .

وبالإمعان إلى النص المصري والجزائري نجد أن المشرعان قد فرقا بين أعمال التسامح وأعمال الإباحة على النحو التالي:

أ - لا تقوم الحيازة على مجرد رخصة من المباحات: الرخصة هي عمل يكون الشخص حرا في أن يقوم به أولا يقوم، وهو إذا أتاه لا يعتبر معتديا على حق غيره بل مستعملا لإمكانية منحه إياها القانون وبالتالي فهو في إتيانه لهذه الرخصة لا يعد حائزا لحق من حقوق الغير[٢] ، ومثاله ذلك الحائز الذي يفتح مطلا في حائط يفصل بين منزله وأرض جاره مراعيا في ذلك الشروط القانونية[٣] ، إذن فالشخص الحاصل على حق بمجرد رخصة من المباحات لا يمكن أن يكون حائزا لهذا الحق وذلك لتخلف الركنين المادي – لأن الأعمال المادية يجب أن تنطوي على عنصر التعدي–، كما لا تتوافر على العنصر المعنوي– إذ هو لا يقصد استعمال الشيء ضد إرادة المالك–.

ب - لا تقوم الحيازة على عمل من أعمال التسامح : أن أعمال التسامح هي عبارة عن أعمال مادية يقوم بها الشخص معتديا على حق الغير، لكن هذا الغير يتسامح معه ولا يحمل هذه الأعمال على سبيل الاعتداء. والترخيص الصادر من صاحب الحق هو ترخيص ضمني غير ملزم فيجوز له ويستطيع أن يرجع عنه في أي وقت شاء.

---

(١) فريدة محمدي الحيازة والتقادم المكسب ط ١ ديوان المطبوعات الجامعية ٢٠٠٠ ص ١٩.
(٢) عبد المنعم فرج الصده أسباب كسب الملكية (الحيازة) القاهرة ١٩٦٤ ص ٢٥.
(٣) منصور مصطفى منصور المرجع السابق ص ٣٧٤.
– محمد المنجي الحيازة الطبعة الثانية منشأة المعارف ١٩٨٥ ص ٣٣، ٣٤.

المطلب الثاني

شـــروط الحيـــازة

لا يكفي أن يجتمع للحيازة عنصراها المادي والمعنوي حتى تنتج آثارها القانونية إذ أن القانون قد أوجب أن تتوافر فيها شروط معينة لترتيب هذه الآثار فالقانون يحمي الحيازة معتبرها مظهرا للحق، ومن الضروري أن لا تكون ظروف الحيازة مناقضه لهذا المظهر، ومن هنا وجب أن تكون هذه الحيازة هادئة خالية من الإكراه وظاهرة أي غير خفية وواضحة أي لا لبس فيها ولا غموض ومستمرة، وقد نصت على هذه الصفات أو الشروط المادة ٢/٤٤٩ قانون مدني مصري بقولها: "وإذا اقترنت (أي الحيازة) بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب"، أما في القانون الجزائري فتقابلها نص المادة ٨٠٨ قانون مدني جزائري في فقرتها الثانية والتي كانت بنفس الصياغة، كما نصت المادة ٥٢٤من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية على شروط صحة الحيازة بقولها: "يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة دون لبس واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل" وهو النص الذي كان يقابله نص المادة ٤١٣ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية والتي كانت تنص على: "الدعاوى الخاصة بالحيازة فيما عدا دعوى استرداد الحيازة يجوز رفعها ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره العقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة علنية مستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة وغير خفية واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل". وبناءا عليه سنتعرض إلى شروط صحة الحيازة من خلال بيان العيوب التي تشوب صحتها كالآتي:

الفـــرع الأول

العلنيـة في الحيـازة (عيب الخفاء)

ومعنى هذا العيب أن يباشر الحائز أعمال الحيازة بطريقة غير ظاهرة أو غير علنية، أو أن يباشر الحائز أعمـال الحيـازة على غـير مرأى أو مشـهد من الناس أو على الأقل على غير مشهد من مالك أو صاحب الحق الذي يستعمله. فتقوم بذلك الحيازة على أعمال مشوبة بعيب الخفاء سواء تعمد الحائز ذلك أم لا[١]، كما يقصد بعيب الخفاء هو عدم إمكان العلم بالحيازة، وبناءا على ذلك لا يلزم أن يعلم المالك بحيازة الحائز على سبيل اليقين بل تكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع المالك أن يعلم بها[٢]، وإذا استعمل الحائز الشيء بشكل ظاهر، علني ولكن المالك لم يعلم بالحيازة لسبب يرجع إليه كغيبته أو إهماله فلا تكون الحيازة خفية لهذا السبب[٣]. ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه: «من الطبيعي ألا تكون الحيازة الخفية حيازة منتجة لآثارها فمن يحوز حقا يجب أن يستعمله كما لو كان صاحب الحق، وصاحب الحق لا يستعمله خفية بل يستعمله علنيا[٤]». ويلاحظ أن عيب الخفاء ينصب على الركن المادي للحيازة لأن من يحوز حقا يجب أن يستعمله كما لو كان هو صاحب الحق، وصاحب الحق لا يستعمله خفية بل يستعمله علانية[٥]، ومما سبق يشترط أن تكون الحيازة ظاهرة فإذا كانت خفية لم تنتج أثارها فالأعمال المكونة للحيازة يجب أن تكون

---

(١) رسالة علي محمد أحمد البناغي سنة ١٩٩٥ ص ١١١ جامعة القاهرة.

(٢) جميل الشرقاوي المرجع السابق ص ٢٨٩.

(٣) عبد المنعم فرج الصده حق الملكية في ٣٤٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ شركة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده – مصر – ص ٣٣.

(٤) عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص ٨٤٨.

(٥) رسالة أحمد عبد العزيز عبد العزيز محمد: الحيازة وحمايتها في القانون المدني المصري والفقه الإسلامي جامعة المنصورة ٢٠٠١ ص ١٣٦.

علنية وليست خفية. وعلة هذا الشرط هي أن يستطيع من يحتج عليه بالحيازة أن يعلم بها فينازعها إذا أراد، ولعل الذي دعا إلى اعتبار الخفاء عيبا في الحيازة هو أن القانون يفترض في الحائز انه صاحب الحق وبالتالي يجب حتى يصح هذا الافتراض أن يسلك الحائز مسلك صاحب الحق، وهذا الأخير لا يمارس حقه خفية وإنما يجاهر به أمام الناس، ومسألة تقدير ما إن كانت الحيازة خفية وظاهرة يختص بها قاضي الموضوع ويستخلصها من ظروف كل دعوى حدا.

خصائص عيب الخفاء:

أ - **الخفاء عيب نسبي:** فلا يحتج بهذا العيب إلا على من كانت له مصلحة في العلم بالحيازة، فالخفاء يجعل الحيازة غير منتجة لآثارها بالنسبة لذوي المصلحة الذين أخفيت عنهم الحيازة وهذا ما نصت به المادة ٨٠٨ في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن الحيازة إذا حصلت خفية فلا يكون لها أثر اتجاه من أخفيت عنه إلا من الوقت الذي زال فيه هذا العيب، وبالتالي فإن الحيازة قد تكون علنية بالنسبة للناس كافة ماعدا صاحب الحق فإنها خافية بالنسبة له ولذلك يكون لـه وحده أن يحتج بعيب الخفاء.

ب- **الخفاء عيب مؤقت:** فهو عيب مؤقت فمتى زال هذا العيب أصبحت الحيازة صالحة لإنتاج أثارها، فتقرر لها الحماية القانونية وتؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم.

الفرع الثاني

الوضوح في الحيازة (عيب الغموض)

ومعنى الغموض هو أن تكون الحيازة غير واضحة حيث يشوب الغموض نية الحائز، لأن هذا العيب يشوب الركن المعنوي للحيازة لا الركن المادي نتيجة

احتمال أكثر من معنى لهذه النية مما يوقع الغير في شك بشأن هذه الحيازة، فلا يعلم هل الحائز يحوز لحساب نفسه أم لحساب غيره أم لهما معا[١] . وتكون الحيازة مشوبة بهذا العيب إذا أحاطت بها ظروف تثير الشك في أن الحائز يباشر سلطته على الشيء لحساب نفسه، أما إذا كانت الظروف قاطعة الدلالة على انصراف نية الحائز إلى الحيازة لحساب نفسه، فحينئذ تكون الحيازة صحيحة وصالحة للاحتجاج بها وتنتج كافة آثارها القانونية. كما يمكن القول بأنه يجب أن تكون الحيازة واضحة وخالية من عيب الغموض وان كان البعض يرى أن الغموض معناه انتفاء الركن المعنوي للحيازة وبالتالي عدم وجودها أصلا، ومن التطبيقات العملية التي تبدو فيها الحيازة غامضة حيازة الوارث إذ قد تكون حيازته لأموال التركة لحساب نفسه وحساب باقي الورثة معه وقد تكون لحسابه الخاص بنية تملكها لنفسه دون أحد الورثة[٢] .

الحيازة الشائعة فقد تحمل حيازة الشريك للشيء على أنه يحوزه لحساب نفسه وباقي الشركاء معه وقد تحمل أنه يحوزه لحسابه الخاص بنية تملكه لنفسه دون أحد من الشركاء.

حيازة رجال البادية للأرض الفضاء فهي تعتبر حيازة غامضة لأنها لم تتم على نية التملك لأنهم قوم دأبوا على الانتقال من جهة إلى أخرى كلما طاب لهم ذلك ولا يستقرون في مكان واحد[٣] .

---

(١) محمد لبيب شنب موجز في الحقوق العينية الأصلية دار النهضة العربية ١٩٨٨ ص ١٤٠.
– عبد الناصر توفيق العطار إثبات الملكية بالحيازة وبالوصية (دراسة مقارنة) ١٩٧٨ ص ٢٦٤ في ٦٢.

(٢) محمد لبيب شنب المرجع نفسه ص ١٤٠.
– حسن كبيرة الحقوق العينية الأصلية دار المعارف الاسكندرية في ٢٦٢ ص ١٦٢.

(٣) عبد الناصر توفيق المرجع السابق ٢٦٥ في ٦٢.
– رمضان أبو السعود المرجع السابق ٥٦٤.

وقد حسم المشرع المصري ما أثير حول الغموض إذ أعتبر من عيوب الحيازة أو من شروطها، إذ يرى البعض أن هذا الوصف أو العيب لا يعد وصفا يعيب الحيازة بل انه عيب أساسي يصيب أحد عنصري الحيازة فيهدمه فلا يقتصرا أثره على أنه عيب في الحيازة، ولكن الرأي السائد أن العموض ما هو إلا عيب من عيوب الحيازة، إذا الأعمال التي يكون ركنها المادي غير واضح في الدلالة على قصد الحائز إلى الظهور بمظهر صاحب الحق هي مثار شك يشوب الحيازة بالنسبة للغير الذي يصعب عليه الجزم هل الحائز يحوز لحسابه أم لحساب غيره، فالشك يثور حول توافر الركن المعنوي لدى الحائز إذ المركز القانوني أو الواقعي للحائز هو الذي زاد الأمر شكاً وغموضاً لدى الغير.

خصائص عيب الغموض:

أ- **عيب نسبي:** فلا يكون له أثر إلا قبل من التبس عليه أمر الحيازة، ولكن المؤلفين الفرنسيين يذهبون إلى أنه عيب مطلق أي يكون له أثر قبل الكافة[١]، وذلك لانتقاء العنصر المعنوي في الحيازة وكما أشرنا سابقا فان المشرع المصري قد حسم الأمر في أنه عيب من عيوب الحيازة أي انه عيب نسبي ويزول هذا العيب بانتقاء الغموض أو اللبس. ومن وقت هذا الانتقاء تصبح الحيازة صالحة لإنتاج كافة آثارها القانونية، وهذا ما تنص عليه المادة٩٤٩/ف٢ قانون مدني مصري التي تنص على: "أو كان فيها لبس فلا يكون لها اثر قبل من التبس عليه أمرها إلا من وقت الذي تزول فيه هذا العيب".

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري إذا اعتبر عيب الغموض من العيوب النسبية فالعنصر المعنوي في الحيازة الغامضة غير منتقي بل هو موجود وهو ما تنص عليه المادة ٨٠٨/ف٢ قانون مدني جزائري.التي جاء فيها: "إذا كان في

---

(١) عبد المنعم فرج الصده المرجع السابق ص ٥٤.

الحيازة التباس فلا يكون لها أثر اتجاه من التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي يزول فيها هذا العيب".

ب- انه عيب مؤقت: فيزول الغموض منذ الوقت الذي تصبح فيه هذه الحيازة واضحة ويرفع عنها الشك الذي كان يحوم حول قصد الحائز، وتصبح الحيازة منتجة لأثارها من يوم زوال الغموض منها.

الفرع الثالث

الإكـــراه أو عـدم الهــدوء

يشترط في الحيازة لكي تحمي بالوسائل المقررة قانونا أن تكون هادئة بالإضافة إلى باقي الشروط، أي غير مقترنة بعيب الإكراه.

ومنه فالقصد من عيب الإكراه هو إلا تكون الحيازة التي للحائز قد حصل عليها عن طريق الإكراه أو بالقوة والتهديد أو حصل عليها عن طريق الغش والتدليس والتواطؤ وذلك باستعمال طرق احتيالية وبقي محتفظا بها دون أن تنقطع القوة أو التهديد أو الغش أو التواطؤ الذي حصل عليها به.

ويستوي أن يستعمل الحائز للإكراه عن طريق القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة أعوان يعملون باسمه وسواء استعملت القوى ضد المالك الحقيقي أو ضد حائز سابق لانتزاع حيازته.

ونشير إلا أنه هناك فرقا بين الإكراه وهو العنف وبين التعرض، فالتعرض عمل صادر من الغير بينما الإكراه عمل يصدر من الحائز، أي حيازة الشخص تكون معيبة لحصوله عليها بالإكراه. ويوجد أيضا فرقا بين الإكراه والغش إذ الإكراه عبارة عن أعمال العنف بينما الغش يتطلب استعمال طرق احتياله.

والإكراه الذي يجعل الحيازة معيبة بعيب الإكراه يتحدد على ضوء الإكراه

بمفهومه الواسع كعيب من عيوب الإرادة في جميع التصرفات والوقائع القانونية. واعتبار الحيازة قائمة بالإكراه المادي والمعنوي أو على خلاف ذلك مسألة يقدرها قاضي الموضوع حسب ظروف كل قضية على حد.

ويرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أنه: «إذا اضطر الحائز إلى الإكراه الايجابي ودافع عن حيازته بالمقاومة السلبية أو حتى الايجابي باستعماله للقوة، فليس من شأن هذه الأعمال أن تعيب حيازته».

فنص القانون المدني المصري ونص القانون المدني الجزائري صريحان إذ يقرران أن الحيازة المقترنة بالإكراه لا تنتج أثارها إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب، فإذا لم تستقر الحيازة طوال المدة التي تبقى فيها هادئة بحيث كانت دائما مهددة وصاحبها مضطر في كل وقت وحين للدفاع عنها بالقوة فإنها تكون معيبة بعيب الإكراه وهذا ما قررته المحكمة العليا في الكثير من قراراتها والتي منها القرار رقم ٣٢/٦٧٧ المؤرخ في: ١٩٨٥/٠١/٠٩ والذي جاء فيه: «من المقرر قانونا أن التقادم المكسب هو مؤدي الحيازة الهادئة والمستمرة ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف أجابوا على الدفع بالحيازة والتقادم المكسب بأن الحيازة لم تكن هادئة وكانت دائما محل تعرض مما يجعلها غير متوفرة الشروط ولم يبينوا كيف كانت محل تعرض ومن أين استنتجوا ذلك، إذ الثابت أن الطاعن حاز الجنان)البستان(محل النزاع منذ ١٩٥٥ باعتراف المطعون ضدهم، ومنذ ذلك الوقت وهو حائز للعقار محل النزاع دون افادتهم بما يثبت أنهم نازعوه في حيازته، فان هؤلاء القضاة بقضائهم كما فعلوا لم يسببوا قرارهم بما فيه الكفاية[1]» .

غير أن القائلين بهذا القول يبدون عليه استثناءين :

---

(١) حمدي باشا عمر محررات شهرة الحيازة ص ٣٣.

إن من يتحمل الإكراه السلبي ليدافع عن حيازته دون أن يدفع هذا الإكراه بالقوة ويستبقي الحيازة له لا يعد أن الحيازة معيبة بهذا الفرض.

أنه متى اضطر الحائز إلى استخدام الإكراه عن طريق القوة ليدافع بها عن حيازته من الإكراه الموجه ضده فان ذلك لا يكون من شانه أن يعيب الحيازة ما دامت قد وقعت بعد قيام الحيازة هادئة ابتداء، فهذان الاستثناءين لا يعتدا من الإكراه الذي يعيب الحيازة، فالإكراه الذي يعتد به هو الذي يقوم به الحائز للحصول على الحيازة ابتداء.

خصائص عيب الإكراه :

أ - **عيب الإكراه عيب نسبي:** فلا يمكن لغير من وقع عليه الإكراه أن يتمسك به وتكون الحيازة معيبة بالنسبة للذي وقع عليه الإكراه وهادئة بالنسبة للأشخاص الآخرين أي الغير، فعيب الإكراه لا يحتج به إلا من وقع عليه الإكراه[1].

ب- **عيب الإكراه عيب مؤقت:** يكفي لتصبح الحيازة هادئة أن يستمر الشخص حائزا لها دون استعمال العنف ضد من اغتصبت منه الحيازة، وتصبح الحيازة منتجة لآثارها من وقت توقف الحائز عن استعمال أعمال العنف وبالرجوع إلى نص المادة ٨٠٨/ف٢ قانون مدني جزائري فان عيب الإكراه يزول بانقطاع الإكراه إذ جاء فيها أن الحيازة إذا اقترنت بإكراه فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب.

---

(١) عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ١١٦٦ - ١١٧٠.

الفرع الرابع

عيب عدم الاستمرار

إلى جانب الشروط السابقة هناك شرط الاستمرارية وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع المصري وكذلك نظيره الجزائري.

وتعني الحيازة المستمرة توالي أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على الشيء المحاز في فترات متقاربة ومنتظمة، فإذا مضى بين العمل والآخر فترة طويلة بحيث لا يتركها المالك الحريص على الانتفاع بملكه[1] فنكون أمام حيازة غير مستمرة، مثال ذلك أن يستولي شخص على عين ما ويحصل على الثمار ثم يتخلى عنها بينما الأرض تتطلب زراعة مستمرة فلا يتوافر بالتالي شرط الاستمرار عند هذا الحائز، ولا يتعارض الاستمرار مع أوقات الفراغ التي تعتري مدة الاستعمال بشرط أن تكون هذه الأوقات عادية[2]. غير أن انتظام الاستعمال يختلف باختلاف طبيعة الشيء ولا يعتبر الكف عن استعمال الشيء بسبب قوة قاهرة كحدوث فيضان يغمر الأرض انقطاعا يخل بالاستمرار في الحيازة، فحيازة العين يجب أن تستمر سنة كاملة وإذ يكفي لإثبات استمرارها إثبات قيام الحيازة في وقت سابق معين وإثباتها في الحال كي توجد قرينة على قيامها في المدة الممتدة بين الزمنين[3] ما لم يقم دليل على خلاف ذلك وفقـــا لما تنص عليه المادة ٨٣٠ قانون مدني جزائري.

وقد اختلف المؤلفون العرب بخصوص مدى اعتبار عدم استمرار الحيازة عيبا من عيوبها وانقسموا في ذلك إلى فريقين :

---

(١) عبد الرزاق السنهوري المرجع نفسه ص ١١٥١ الجزء التاسع في ٢٧٤.

(٢) زهدي يكن الملكية والحقوق العينية الأصلية الطبعة الثانية بيروت ١٩٦٢ ص ٢٥٨.

(٣) بو بشير أمقران المرجع السابق ص ٩٧.

فرأى بعض الفقهاء أن شرط استمرار الحيازة هو نفسها عنصرها المادي، وعلى ذلك فإن تخلف شرط الاستمرار يعني تخلف الركن المادي للحيازة، فهو ليس عيبا من عيوب الحيازة يلحق بها وإنما هو عيبا مطلقا يحول دون تمامها فعيوب الحيازة نسبية وان ما يمس الحيازة في تكوينها هو الذي يكون عيب مطلقا ويؤيدون رأيهم هذا بإغفال النص ذكر شرط استمرار الحيازة في المادة ٩٤٩ قانون مدني مصري.

ويرى بعض الفقهاء أن المشرع المصري قد أحسن بذلك لأن الحيازة القانونية لا توجد إلا إذا وجد ركنها المادي والمعنوي، ولا يوجد الركن المادي إلا تلك الأعمال التي تصدر عن المالك أو صاحب الحق عادة[١]، ويعترف الأستاذ/عبد الرزاق السنهوري أيضا بهذا العيب إذ يرى أن عيب عدم الاستمرار كان موجودا في المشروع التمهيدي للقانون المصري وقد أغفله المشرع في النص النهائي. وهو يعترف بأن عدم الاستمرار عيب من عيوب الحيازة[٢] كما توافقه عن ذلك الأستاذة محمدي فريدة. وذلك أن عدم الاستمرار لا يعني انعدام الركن المادي فهولا يعيب الركن المادي في نشأته بل في استمراره فقط، فيكفي لتكوين العنصر المادي القيام بالأعمال المادية التي يقوم بها صاحب الحق عادة ولكن قد لا يستمر الحائز في هذه الأعمال فهذا الاستمرار هو الذي يعيب الحيازة وليس انعدام الركن المادي إذا أنه يكون متوفرا.

ويزول هذا العيب إذا تحولت الحيازة إلى حيازة مستمرة وتنتج كافة آثارها من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب وتقدير شرط الاستمرار من مسائل الواقع التي يستقل بما قاضى الموضوع.

---

(١) محمد لبيب شنب موجز في الحقوق العينية الأصلية ص ١٣٥ دار النهضة العربية ١٩٨٨.
(٢) عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص ١١٥٧ في ٢٧٧ الجزء التاسع.

المبحث الثاني

خصائص دعاوى الحيازة

يجدر الإشارة بداية أن لدعاوى الحيازة خصائص تنفرد بها، فهي دعاوى تحمي الحيازة في ذاتها وهي دعاوى تحمى حيازة العقار دون حيازة المنقول :

المطلب الأول

دعاوى الحيازة تسعى لحماية الحيازة في ذاتها

القاعدة العامة أن هذه الدعاوى إنما تنصرف لحماية الحيازة في ذاتها دون النظر إلى ما إذا كان الحائز يملك الحق الذي يحوزه أو لا يملكه. ومفاد ذلك أن الحائز للأرض أي الحائز لحق الملكية في هذه الأرض تحميه دعاوى الحيازة وليس عليه إلا أن يثبت حيازته للأرض بالشروط الواجب توافرها في الحيازة، فلا يطلب منه إثبات كونه مالكا للأرض فإذا أثبت أنه حائز له فانه يحمى بدعاوى الحيازة[1] ، فالملكية تكون محلا لدعوى الاستحقاق ذلك كون الملكية حق تخول للمالك أن يسيطر سيطرة قانونية على الشيء محل الحق فيستأثر به فيتمكن من التصرف فيه واستعماله واستغلاله والملكية لا تثبت إلا بناء على سبب من أسباب كسب الملكية كالعقد، الوصية، والميراث.......الخ.

ويحمى القانون الحيازة في ذاتها ولو كان الحائز ليس هو المالك الحقيقي للشيء محل الحيازة وذلك لأهداف منشودة. فالطريق إلى حماية الحيازة هي الدعاوى التي تنظر فيها، بصرف النظر عن كون الحائز مالك للحق الذي يحوزه أم لا ، ومن هنا يتجلى واضحا الفرق بين الحيازة والملكية من حيث طريق الحماية المقررة لها قانونا ومن حيث الإثبات، فإذا تم التعرض للحيازة، فللمعتدى

---

(١) محمدي فريد زواوي المرجع السابق ص ٦٢.

عليه استعمال دعوى منع التعرض وإذا لم تتعرض حيازته لاعتداء أو التهديد ولكنها توشك أن تتعرض لذلك من جراء أعمال بدئ بها ولم تتم فانه يستطيع رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، وإذا انتزعت منه الحيازة عنوة أو خلسة فله أن يستردها بدعوى استرداد الحيازة بشرط أن يثبت حيازته للعقار وبوسائل إثبات تمتاز باليسر على خلاف دعوى الملكية التي تمتاز بإجراءات طويلة ومعقدة وطرق إثبات تزيد في الصعوبة والعسر عن طرق إثبات الحيازة. ونفس الشيء يقال في الحقوق الأخرى التي تكون محلا للحيازة فدعاوى الحيازة تحمي حائز حق الانتفاع أو الارتفاق أو الاستعمال[1] ...الخ.

الأهداف من حماية الحيازة:

تحرص التشريعات الحديثة بصفة عامة على تنظيم دعاوى لحماية الحيازة سواء كان الحائز هو صاحب الحق أم لا، ويرجع هذا الحرص إلى اعتبارين أساسيين هما:

أولا: حماية المصلحة الخاصة للحائز: ذلك أن الحائز في الغالب صاحب الحق، ولهذا بتنظيم دعاوى الحيازة يحمي القانون صاحب الحق. والتجأ صاحب الحق إلى دعوى الحيازة يتيح له حماية سريعة لحقه إذ أن دعوى الحق تقتضي منه إثبات ملكيته للعقار أو انه صاحب حق عليه، وفي هذا عناء كبير عليه، أما في دعوى الحيازة فإنه لا يطلب منه سوى إثبات عناصر بسيطة وواضحة اشترطها القانون لنشأة هذه الدعوى. وبكسب المدعى لدعواه في الحيازة يصبح في موقف المدافع ـ لا المدعى ـ بالنسبة للحق ويقع عندئذ على من ينازعه الملكية عبئ الإثبات الصعب[2] ومنه فحماية الحيازة تحمي المصلحة الخاصة للحائز وهذا على أساس :

---

(١) عبد الحفيظ بن عبيدة المرجع السابق ص ٩٥.

(٢) فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني الطبقة الأولى ١٩٨٧ ص ٨٣.

– سعيد جبر المرجع السابق ص ١٦٠.

أ - أن الحيازة قرينة على الحق، نظرا لكون الحائز في الغالب هو نفسه صاحب الحق، فإن الحائز يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يثبت العكس، إذ ما قل أن يوجد مالك لا يحوز ملكه بنفسه أو بواسطة غيره وبالتالي يفترض أن الحائز هو المالك فيحمي حيازته عن طريق الحيازة ومن ذلك كانت الحيازة قرينة على الملكية ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس[1]، فحماية الحيازة في ذاتها هي حماية للملكية ولكنها مؤقتة إلى أن يقوم الدليل على أن الحائز لا يملك المال الذي في حيازته.

ب - الحيازة ممارسة فعليه للحق، إن الحيازة بمعنى وضع اليد على الشيء المحاز والسيطرة الفعلية على الشيء هي الطريقة المثلى والظاهرة في ممارسة صاحب الحق لسلطاته عليه، وحرمانه من الحيازة يعني حرمانه من مزايا حقه في وضع اليد على ما في حوزته والسيطرة عليه.

جـ- الحيازة وسيلة اكتساب الحق، في الحالات التي لا يستند فيها الحائز إلا حق ثابت قانونا، فان الحاجة إلى الاستقرار الأمني سواء العام أو الخاص دفعت بالمشرع إلى جعل الحيازة متى استوفت شروطا معينة سببا لاكتساب الحق العيني على العقار ولو لم يكن الحائز هو المالك الحقيقي.

ثانيا، حماية المصلحة العامة، حتى في الحالات التي لا يكون فيها الحائز هو صاحب الحق فان دعوى الحيازة تقتضيها ضرورة المحافظة على الوضع الظاهر حماية للأمن والنظام العام. فالشخص الذي يظهر على الشيء – بحيازته له – بمظهر المالك يستحق الحماية حتى يثبت أنه غير مالك، والقول بغير هذا يعني السماح لمن يدعي الملكية بالاعتداء على الحائز بدعوى أن الأخير غير مالك، وهو ما يؤدي إلى اقتضاء الشخص حقه بنفسه مما يعرض الأمن والنظام العام

(١) بو بشير محند أمقران المرجع السابق ص ٩١.

للخطر، ويستطيع صاحب الحق دائما الحصول على حقه برفعه على الحائز دعوى الحق.

ومن هذا القبيل تعتبر حماية الحيازة حماية للأمن والنظام العام في المجتمع فيعد اغتصاب ما يحوزه الغير عمل غير مشروع ولو تم ذلك من قبل صاحبها، لأن ذلك يعتبر من قبيل قضاء الإنسان لحقه بنفسه، والذي يترتب عنه الفوضى، ولذلك يتعين حماية حيازة الحائز ضد تعرض الغير حتى ولو كان هذا الأخير صاحب الحق، ولهذا الأخير اللجوء إلى القضاء لحماية حقه عن طريق دعوى الحق[1].

المطلب الثاني

حماية العقار دون المنقول

خص القانون أيضا دعاوى الحيازة لحماية العقار وما يقع عليه من حقوق عينية مثل حيازة حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن وذلك إذا تعلقت هذه الحيازة بعقار.

ومنه فدعاوى الحيازة مجالها هو حماية العقار دون المنقول.إذ أن هذه الدعاوى تخول لحائز العقار مكنة اللجوء للعدالة عن طريق القضاء للدفاع عن حيازته من أي اعتداء يقع عليها، فإن سلبت فيخول له القانون رفع دعوى استرداد الحيازة وإن كان الاعتداء قد وقع بالقوة فيخول له القانون اللجوء للقضاء لرفع دعوى منع التعرض، وإن كان هذا الاعتداء لم يقع وكان على وشك الوقوع لكنه لم يقع فإن القانون يخول له رفع دعوى وقف الإعمال الجديد لوقف هذه الأعمال خلافا للمنقول الذي تحميه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فالمنقول لا يحمى بدعاوى الحيازة[2].

---

(١) بو بشير محند أمقران المرجع السابق ص ٩٢.

(٢) الغوثي بن ملحة القانون القضائي الجزائري الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية ١٩٨٢ ص ٣٣٣.

ويشترط في العقار لكي ترد عليه دعاوى الحيازة أن يكون قابلا لأن ترد عليه الحيازة. والي جانب العقارات تحمى دعاوى الحيازة أيضا الحقوق العينية وعلى ذلك نتعرض لحيازة العقارات بأنواعها ولحيازة الحقوق على العقارات التي لا تجوز فيها الحيازة:

الحيازة في العقارات:

وقد عرف القانون المصري العقار بأنه عبارة عن الأموال الثابتة والمستقرة في حيزها والتي لا يمكن نقلها من دون تلف، حسب نص المادة ٨٢ من القانون المدني المصري(١).

وفي القانون الجزائري العقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله أو جزء منه دون تلف وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. فكل مالا يدخل ضمن العقار بالمفهوم الوارد في ٦٨٣ من القانون المدني الجزائري فهو منقول والغاية من ذلك أن المنقولات متعددة ولا يمكن حصرها لذا عرف العقار دون المنقول. وتنقسم العقارات إلى نوعين العقارات -هناك عقارات بالطبيعة والعقارات بالتخصيص، وتشمل العقارات بالطبيعة الأراضي بما فيها الزراعية والمعدة للزراعة والصحراوية والجبلية والمعدة للبناء وما تحت الأرض كالآبار وما في باطنها كالمناجم وما فوقها من أبنية وأشجار ونباتات، أما العقارات بالتخصيص فهو في الأصل منقول وضعه صاحب العقار وخصصه لخدمة هذا العقار، أما استغلاله بشرط أن يكون مالك العقار والمنقول شخص واحد، وأن يرصد هذا المنقول لخدمة العقار وعندما يغير المنقول بطبيعته عقارا بالتخصيص فيأخذ حكم العقار على افتراض أنه هو نفسه عقار وتسري عليه أحكام العقار، وبمجرد انتهاء التخصيص يعود للعقار بالتخصيص صفته الأصلية كمنقول بطبيعته.

---

(١) رسالة حمدي عبد العزيز عبد العزيز خفاجي مرجع سابق ١٠٩.

وفي حالة وضع اليد على عقار من غير المالك باعتبار أنه المالك فيجوز لواضع اليد هذا أن يرصد منقولا يملكه على خدمة هذا العقار ويصبح المنقول عقارا بالتخصيص، ولكن إذا ما استرد المالك الحقيقي العقار فإنه يسترده وحده دون المنقول الذي رصد[1] لخدمته ويأخذ صاحب المنقول منقولة[2]. وعليه فإن حيازة الشيء تفترض حيازة توابعه ما لم يثبت العكس. ومن ثم فإن الحيازة المكسبة للملكية ترد على العقار بطبيعته وكذلك على العقار بالتخصيص بشرط أن تكون العقارات المراد اكتساب ملكيتها بالحيازة من العقارات التي تخضع للحيازة وأن تكون قابلة للتعامل فيها.

الحيازة في الأملاك الوطنية:

هناك بعض العقارات لا ترد عليها الحيازة أو لا تكون محلا لها لأنها خارجة عن دائرة التعامل لذا تنص المادة ٨١ فقرة ١ من القانون المدني المصري: «لأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية[3]».

ولعل المسألة التي وجب التكلم فيها في هذه الدراسة البسيطة هو مدى جواز ممارسة الحيازة في الأملاك الوطنية بصنفيها :

أ - حيازة الأملاك الوطنية العمومية:

وهي العقارات المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة للمنفعة العامة ويكون ذلك بالفعل أو بموجب قانون أو قرار كالطرق والشوارع

(١) عدلي أمير خالد تملك العقارات بوضع اليد دار الفكر العربي ص ١٥٧.
(٢) عبد الناصر توفيق العطار إثبات الملكية العقارية بالحيازة والوساطة دار الفكر العربي ص ١٩١.
(٣) رسالة حمدي عبد العزيز عبد العزيز خفاجي مرجع سابق ص ١١٣.

والأنهار والترع.....الخ[1]. وهذا ما نصت عليه المادة ٨٧ من القانون المدني المصري: "تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة، أو بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص وهذه الأموال لا يجوز التصرف أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم".

وهناك بعض العقارات لا تجوز الحيازة فيها أيضا مثل الآثار حيث تنص المادة السابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بحماية الآثار على انه: "فيما عدا حالات التملك أو الحيازة القائمة وقت العمل بهذا القانون أو التي تنشأ وفقا لأحكامه يحظر اعتبارا من تاريخ العمل به حيازة أي أثر"[2].

وعليه فإن العقارات العامة لا تنتقل ملكيتها لأحد بوضع اليد عليها ما دامت أنها مخصصة للمنفعة العامة، ويترتب على ذلك أيضا أن أيا من أسباب الملكية الأخرى لا ترد عليها[3].

ومما سبق يتجلى أنه هناك بعض العقارات لا ترد عليها الحيازة المكسبة للملكية، ذلك إن كانت خارجة عن دائرة التعامل، ولا يمكن أن تكون بحكم طبيعتها أو بحكم تخصيصها محلا للتصرفات القانونية كالعقارات التي يشترك النوع الإنساني في الانتفاع بها انتفاعا مطلقا ويستحيل على أي فرد أن يختص بها لطبيعتها.

والعقارات العامة هي عقارات الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة لمنفعة عامة، ولقد منع القانون تملك العقارات العامة بوضع اليد حيث تنص المادة

---

(١) رسالة حمدي عبد العزيز الخفاجي المرجع السابق ١١٤.

(٢) سعيد جبر المرجع السابق ص ١٥٨.

(٣) جميل الشرقاوي المرجع السابق ص ٢٠٠ فقرة ٩٦.

– عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص ٥٢٠.

٦٨٩ قانون مدني جزائري: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم"(١).

لكن وكما جاء من رأي الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه بالمقابل والملاحظ عملا وقضاء أنه يجوز حماية أموال الدولة من طرف الجهات المختصة قانونا عن طريق اللجوء للقضاء عن طريق دعاوى لحيازة المقرر للأشخاص العاديين ، ولكن القضاء في فرنسا جرى على حماية الشخص العام في حيازته للعقار الداخل في الدومين العام ضد أعمال التعرض والاغتصاب الصادر من الغير، بل أنه يحمي كل من حصل من الأفراد على ترخيص الانتفاع بالعقار الداخل في الدومين العام في حيازته لهذا العقار بجميع دعاوى الحيازة ضد الغير فيما عدا الجهة الإدارية التي منحته الترخيص.

وفي هذا الصدد صدر قرار المحكمة العليا رقم ١٨١٦٤٥ الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٠٦/٢٤ بأنه: "من المقرر قانونا أنه يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته، أن تبدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك ولما تبين من قضية الحال أن الحيازة ثابتة منذ عهد الاستعمار، وإن ما بني فوقها كان برخصة من مصالح البلدية دون أية منازعة كانت سواء في حيازتها وفي استصلاحها وغرسها. ولما قرر قضاة المجلس بأن الحيازة لا تجدر في الأملاك التابعة لدولة فإن هذا التأسيس خاطئ لأنه لا يوجد أي نص قانوني يتحدث على منع الحيازة في الأملاك العقارية التابعة للدولة التي تمنح للأشخاص بموجب شهادة إدارية من أجل استغلالها والانتفاع بها مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه"(٢).

ب- حيازة الأملاك الوطنية الخاصة:

هناك أموال وعقارات مملوكة للدولة ملكية خاصة أو مملوكة للأشخاص

---

(١) عبد الحفيظ بن عبيدة المرجع السابق ص ٤٤.

(٢) عبد الحفيظ بن عبيدة المرجع السابق ص ٤٥.

الاعتبارية العامة وتعرف باسم الدومين الخاص، لا يجوز حيازتها أو تملكها أو كسب أي حق عيني عليها كالارتفاق بالتقادم وهذا حكم جديد استحدثه القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ في التشريع المصري، وقبل ذلك كان من الجائز تملك هذه الأموال بالتقادم ويعتبر الحكم السابق هو أهم ما يميز المال العام عن المال الخاص للدولة من الناحية العملية، إذ تنص المادة ٩٧٠ مدني مصري بعد تعديلها بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ على: "ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام وغير التابعة لأيهما والأوقاف الجديدة أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم، ولا يجوز التعدي على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة وفي حالة حدوث التعدي عليها يكون للوزير المختص حق إزالته إداريا"[١].

ومنه ووفقا للقواعد العامة أنه إذا وقع تعدي على أموال الدولة الخاصة بغصب أو نحوه، كانت الجهة الإدارية تلتزم بسلوك طريق القضاء برفع دعاوى الحيازة لاستردادها أو منع التعرض لها، لكن المشرع رأى أن يخول الإدارة حق إزالة الاعتداء بنفسها، فاصدر القانون ر قم ٣٩ لسنة ١٩٥٥ والذي يعطي الحكومة حق إزالة الاعتداء بنفسها دون اللجوء إلى القضاء وعلى الحائز إذا كان له وجه حق أن يلجأ إلى القضاء[٢].

أما بالعروج إلى التشريع الجزائري فإن العقارات المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية الأخرى ملكية خاصة ولم تخصص للمنفعة العامة، فيكون التصرف فيها كتصرف الأموال الخاصة.

---

(١) رسالة حمدي عبد العزيز عبد العزيز الخفاجي المرجع السابق ص ١١٤.
(٢) جميل الشرقاوي المرجع السابق ص ٩٦٠.
- عبد المنعم فرج الصده المرجع السابق ص ٥٢٠ في ٣٤٥.

المبحث الثالث

قواعـد دعـاوى الحيـازة

تجدر الإشارة إلى انه هناك قاعدة موضوعية وجب أن تحكم دعاوى الحيازة. هذه القاعدة لها أهمية عملية في التطبيقات القضائية لهذا حرص المشرع على النص عليها وجعلها قاعدة أساسية وجب إتباعها عند رفع دعاوى الحيازة هذه القاعدة التي تتفرع عنها عدة قواعد تفصيلية حاولنا الإلمام بها من خلال هذه المحاولة البسيطة عن طريق التطرق إلى القاعدة الأساسية والتي تنص على عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية وما تفرع عنها من إلزامية سواء للمدعي أو لقاضي الناظر في هذه الدعوى والمطروح عليه النزاع المتعلق بها أو من إلزامية هذه القاعدة للمدعى عليه ومن جهة أخرى تكلمنا عن حجية الأحكام الصادر في دعاوى الحيازة وهذا من خلال التقسيم الذي أجريناه على هذا المبحث إذ حاولنا في المطلب الأول التكلم عن القاعدة الهامة التي تحكم دعاوى الحيازة وفي المطلب الثاني تكلمت عن حجية الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى على نحو ما يلي:

المطلب الأول

قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية

ويقصد بقاعدة عدم الجمع بين الدعويين أي عدم جواز إقامة الدعويين في وقت واحد أمام محكمة واحدة والحكمة من تقرير هذه القاعدة هو استكمال حماية الحيازة لذاتها كقاعدة مستقلة ومجردة عن أصل الحق. وذلك لأن تعرض القاضي لأصل الحق قد يؤدي إلى الحكم على الحائز رغم ثبوت حيازته، وذلك

اعتمادا على ملكية خصمه وهذا ما يتنافى مع تحقيق الغرض المقصود من دعاوى الحيازة وهو رد الاعتداء وإعادة الخصوم إلى مراكزهم السابقة، قبل إثارة النزاع أصل الحق(١).

كما أنه تجدر الإشارة إلا أنه لا تبدوا أهمية للحيازة إلا إذا كانت محمية لذاتها، وكانت دعواها مستقلة عن دعوى الملكية وهذا هو أساس قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية. فدعوى الحيازة تحمى الحيازة في ذاتها ولا شأن لها بموضوع الحق، فلا محل في دعوى الحيازة للتعرض للملكية إذ هي تسمح للحائز بحماية حيازته ضد أي تعرض يصيبها دون النظر إلى ما إذا كان الحائز مالك للحق العيني أو غير مالك له، أما دعوى الملكية فترمي إلى تحديد المالك الحقيقي للحق العيني، وينظم أحكام قاعدة عدم الجمع بين الدعويين المادة ٤٤ مرافعات مصري والتي تنص على أنه: "لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط دعاؤه بالحيازة، ولا يجوز أن يرفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة، وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه، وكذلك لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه" وهي المادة التي تقابلها في القانون الجزائري المواد ٤١٥، ٤١٦، ٤١٨، ٤١٩ إجراءات مدينة جزائرية الذي كان ساري التطبيق إلى غاية تاريخ ٢٤ افريل ٢٠٠٩ وهو تاريخ بدا سريان قانون الإجراءات المدنية الجديد والذي نص عل الحيازة في المواد هي ٥٢٤ و٥٢٥ و٥٢٦ و٥٢٧ و٥٢٨ و٥٢٩ و٥٣٠ من قانون الإجراءات المدنية الجديد والتي يتضح من خلالها ونص المادة ٤٤ مرافعات مصري أن قاعدة عدم جواز الجمع بين الدعويين تلزم المدعي والمدعى عليه والقاضي ونتعرض لما سبق ذكره على النحو التالي:

(١) محمدي فريدة المرجع السابق ص ٧٣.

الفرع الأول

قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم المدعى

هناك قاعدة هامة بخصوص العلاقة ما بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية وهي تقضي بعدم جواز الجمع بين الدعويين، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة ٤٤ من تقنين المرافعات المصرية على أنه:- لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة وعلى هذا فإذا رفع المدعي دعوى الحق، فمعنى هذا أنه قد أصبح متنازلا عن التمسك بدعاوى الحيازة كما يفهم أيضا أن الحيازة (الحق المحاز) في يد خصمه[1] .

أما في القانون الجزائري فيقابل نص الفقرة الأولى من المادة ٤٤ مرافعات مصري نص المادة ٥٢٩ إجراءات مدنية جزائية التي تنص على أنه: "لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية" فللمدعي الخيار بين رفع دعوى الحيازة أو رفع دعوى الملكية، ومن مصلحته رفع دعوى الحيازة لأنه في هذه الحالة يحمي حيازته بسرعة لأن إجراءات دعوى الملكية طويلة وصعبة، إلي جانب أنه ينتفع بالفرض الذي يعتبر فيه مالكا إذا كان خصمه لم يثبت العكس، هذا إلى جانب أن من مصلحة المدعى رفع دعوى الحيازة من بادئ الأمر لأنه لو رفع دعوى الملكية وخسرها فلا يجوز له رفع دعوى الحيازة بعد ذلك، لأن المدعى إذا طالب بالملكية أعتبر هذا الطلب تنازلا منه عن دعوى الحيازة[2]، وعلى هذا فلقاضي المرفوعة أمامه دعوى الحيازة ثم دعوى الملكية بعد ذلك أن يفصل في

---

(١) معوض عبد التواب المرجع السابق ص ٤٣٥.

(٢) عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص ١٣١٣ جزء ٠٩.

دعوى الملكية لأن رفع دعوى الملكية ولو أمام محكمة غير مختصة يتضمن تنازلا من المدعي عن دعوى الحيازة.

ويشترط لتطبيق مبدأ المنع بالنسبة للمدعي والحكم بسقوط حقه في السير في دعوى الحيازة توافر شرطان:

فالشرط الأول: هو أن تكون الدعوى التي يرفعها المدعي هي دعوى ملكية فعلا أو المطالبة بأي حق عيني من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، والتي يجوز حمايتها بدعاوى الحيازة، فلا تحول الدعاوى المستعجلة التي يراد بها اتخاذ إجراء وقتي تحفظي على العقار من السير في دعوى الحيازة.

والشرط الثاني: أن يقع التعدي على الحيازة قبل رفع الملكية لأنه إذا لم يرفع المدعي دعوى الحيازة رغم حصول التعدي ورفع دعوى الملكية أعتبر متنازلا عن التمسك بالحيازة، أما إذا حصل التعدي بعد رفع دعوى الملكية وأثناء سيرها فإنه لا يؤخذ بالافتراض السابق ويمكن تصور الجمع بين الدعويين في ثلاث فرضيات على النحو التالي:

الفرض الأول: يرفع المدعى دعوي الحيازة ويستند إلي أصل الحق

لنكون أمام هذا الفرض أو أمام هذه الصورة يقدم المدعي على رفع دعوى الحيازة ويطالب فيها بالملكية أو بموضوع الحق فإن هذا لا يجوز إلا إذا كان القاضي الجزئي المختص بنظر دعوى الحيازة مختصا أيضا بدعوى الملكية.

فبالرجوع إلى نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات المصري في فقرتها الأولى أنه إذا رفعت أمام قاضي الجزئي فإنه يحكم بعد إختصاص القاضي بنظر دعوى الملكية وبدم قبول دعوى الحيازة أما إذا كان القاضي مختص أيضا بنظر دعوى الملكية فإنه إذ رفع المدعي دعواه بالحيازة وطالب بالملكية فى نفس الوقت فإن القاضي ينظر في طلب الملكية لأنه مختص بنظرها أما في دعوى الحيازة

فيفصل بعدم قبولها، ذلك أن اللجوء إلى رفع دعوى الملكية يعد تنازلا عن دعوى الحيازة.

الفرض الثاني: يرفع المدعي دعوى الحيازة ثم يرفع دعوى الملكية

ففي هذه الفرض يبادر المدعي برفع دعوى الحيازة وقبل الفصل فيها يبادر برفع دعوى الملكية، فيعد رفع دعوى الملكية تنازلا عن دعوى الحيازة، فيقضي بعدم قبول دعوى الحيازة بالرغم من أنها قد رفعت قبل رفع دعوى الملكية ويكون الاستمرار في دعوى الملكية فقط[1] .

الفرض الثالث: يرفع المدعي دعوى الملكية ثم يرفع دعوى الحيازة

وفي هذه الصورة يبادر المدعي إلى رفع دعوى الملكية ولا يكتف بذلك بذلك بل يلجأ وفي نفس الوقت إلى رفع دعوى الحيازة وتكون المحكمة لم تفصل بعد في دعوى الملكية ففي هذا الفرض يقضي القاضي بعدم قبول دعوى الحيازة، حتى ولو تنازل المدعي عن دعوى الملكية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن موضوع الحظر في الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية في هذا الفرض هي الدعوى التي ترفع قبل المطالبة بالحق أو التي ترفع بعد حدوث الاعتداء على الحيازة، فيسقط حقه لأن مفهوم ذلك تنازل ضمني عن دعوى الحيازة، وغني عن البيان أنه لا يتصور أن يفصل في دعوى الملكية ثم يرفع المدعي دعوى الحيازة بعد ذلك، وقد قضي في هذا المجال[2] : (وحيث أن ما يعيبه الطاعن عن القرار الصادر..............، ذلك أن قضاة المجلس اعتبروا هذه الدعوى الأخيرة هي دعوى الحيازة، وفصلوا فيها على هذا الأساس في حين المطعون عليهم قد سبق لهم أن رفعوا دعوى الملكية، مما يعد

---

(١) محمد المليجي المرجع السابق ص ١١٠.

(٢) قرار المحكمة العليا رقم ١٦٥٥٢٤ المؤرخ في ٠٦ / ٠٥ / ١٩٢٢ غير منشور.

ذلك جمعا بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة يترب عليه سقوط دعوى الحيازة، وبقاء دعوى الملكية وبالتالي يجب على قضاة الموضوع أن يفصلوا في النزاع على أساس دعوى الملكية وليس على أساس دعوى الحيازة التي سقطت نتيجة الجمع بينهما، ولما فصل قضاة الموضوع على هذا الأساس فقد عرضوا بذلك قرارهم للبطلان............).

الفرع الثاني

قاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة تلزم المدعى عليه

تنص المادة ٤٤ مرافعات السابقة الذكر في فقرتها الثانية على أنه: "لا يجوز أن يدفع المدعى عليه في دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه" وهي الفقرة التي تقابلها نص المادة ٥٣٠ قانون الإجراءات المدنية الجزائرية والتي تنص على: "لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أي يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة. فإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد أن يكون قد استكمل تنفيذ الأحكام الصادرة ضده، ومع ذلك إذا كان تأخير التنفيذ راجعا إلى فعل المحكوم له، فإنه يجوز للقاضي الفاصل في دعوى الملكية أن يحدد للتنفيذ ميعاد ويقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل"، ويتضح من النصوص السالفة الذكر أنه لا يجوز للمدعي عليه أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية وتظهر أثار هذه القاعدة بالنسبة للمدعى عليه من وجهين هما :

الوجه الأول: عدم جواز دفع دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق

إذا كان المدعى عليه قد رفعت عليه دعوى حيازة من طرف المدعي (الغير أيا

كان) فإنه يحق له أن يكون من بين دفوعه التي يدفع بها هذه الدعوى دفوع تكون مستمدة من الحيازة ذاتها فيفع على سبيل المثال بأن الحبازة التي للمدعي لا تتوفر فيها الشروط القانونية أو بغير ذلك من الدفوع التي تنصب في مجموعها في الحيازة وتكون المرجعية الأولى والأخرى فيها إلى الحيازة لا إلى الملكية، لكنه بالمقابل لا يحق له قانونا الاتيان بدفوع في هذه الدعوى تستند إلى الملكية والحق كأن يعمل مثلا على أن ينكر على المدعى حيازته على أساس أنه هو صاحب الملكية الأصلي. لأن في هذا الدفع جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية[1].

الوجه الثاني: عدم جواز رفع دعوى الملكية قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ حكمها:

ونخلص من نص المادة ٤٤ فقرة ٢ من المرافعات المصري ونص المادة ٥٣٠ قانون الإجراءات المدنية السالف ذكرهما إلى أنه إذا رفعت على المدعى عليه دعوى الحيازة فإنه لا يستطيع قبل الفصل في هذه الدعوى وتنفيذ الحكم الصادر فيها أن يرفع دعوى الملكية على المدعى في دعوى الحيازة، بل يجب أن ينتظر صدور الحكم في دعوى الحيازة ويقوم بتنفيذه تنفيذا كاملا. وقد قصد المشرع من ذلك معاقبته على اغتصابه للحيازة، فالمغتصب يجب عليه أن يرد ما استولى عليه أولا حتى ولو كان هو صاحب الحق الحقيقي.

فإذا أراد رفع دعوى الملكية أو الحق دون انتظار الفصل في دعوى الحيازة فإنها لاتكون مقبولة إلا إذا تخلى عن الحيازة لخصمه وعليه أن يكف عن تعرضه وأن يتخلى عن الحيازة لمن يطلبها.

ويسري حكم ما سلف إن كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الحيازة، أما إذا

---

(١) محمد المليجي المرجع السابق ص ١١١.

كان عكس الدعوى المرفوعة هي دعوى الملكية فلا مبرر لمنع المدعى عليه من رفع دعوى الملكية.

وترجع العلة في التفريق في دعوى الملكية مابين المدعي والمدعى عليه في هذا الصدد، أن المدعي هو الذي رفع دعوى الملكية باختياره فيعد ذلك نزولا حتميا منه عن دعوى الحيازة، بخلاف المدعى عليه فهو لم يرفع دعوى الملكية بل رفعها عليه المدعي فلا يجوز أن يحرمه المدعي بفعله من حقه في رفع دعوى الحيازة[1].

الفرع الثالث

قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم القاضي

تنص المادة ٤٤/فقرة ٣ مرافعات مصري على أنه: "وكذلك لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه" والتي تقابلها في القانون الجزائري نص المادة ٥٢٦ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية: "إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق"، كما تنص المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات المدنية: " لا تجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية".

ويتضح من هذه النصوص أن هذا المنع ينطبق أيضا على القاضي فهو أيضا يتقيد فهذه القاعدة، بحيث يمنع عليه التعرض لأصل الحق محل الحيازة وهذا المنع تقتضيه القواعد العامة نظرا لاختلاف كل من الدعويين من حيث الموضوع والسبب، فالدعوى التي رفعها الحائز لحماية حيازته بصرف النظر عن ثبوت حقه

---

(١) فريد محمدي، المرجع السابق، ص ٧٨.

في الملكية فهي قد ترفع ويحكم على المالك الحقيقي وتظهر آثار القاعدة بالنسبة للقاضي من جانبين هما[1]:

الجانب الأول: أنه محضور على القاضي أن يبني حكمة في دعوى الحيازة سواء كان قبولا أو رفضا على أسباب يستمدها من موضوع الحق نفسه، فيجب عليه أن يستمد قناعته على أسباب مستمدة من الحيازة ذاتها فيتحقق من أركانها وشروطها.

فإذا استند في حكمه في دعوى الحيازة على أن المدعي هو المالك الحقيقي للشيء المحاز أو قضى بحكمة بحيازة المدعي مثلا على أساس وثائق الملكية كان هذا جمع غير جائز بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية.

ويعتبر من قبيل الجمع المحضور على القاضي القيام به أن يفصل القاضي بالإيجاب للمدعي فيفصل بقبول إدعائه بالحيازة مستندا على مستندات خاصة بالملكية العقار محل النزاع أو على استخلاص الحيازة من أو على أساس القضاء له بالملكية بمقتضى حكم سابق خاص بنفس محل النزاع[2].

ومنه فالقاضي أثناء التحقيق لا يستطيع أن يمس بأصل الحق وهو ما نصت عليه المادة ٥٢٧ قانون الإجراءات المدنية الجزائرية وترى الأستاذة فريدة محمدي[3] أنه يستحسن التقليل من حدة هذا النص إذا ترى بهذا الصدد أنه لا يهم أن يكون القاضي أثناء التحقيق قد مس أصل الحق بل المهم ألا يستند في حكمه على ذلك. ولا يعتبر جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية فحص مستندات الملكية على سبيل الاستئناس وبالقدر الذي يقتضيه التحقيق في مدى

---

(١) عبد الحفيظ بن عبيدة المرجع السابق ص ١٣٣.

(٢) محمد المليجي المرجع السابق ص ١١٤.

(٣) فريدة محمدي المرجع السابق ص ٧٤.

توافر شروط الحيازة والتعرف على طبيعتها وقد قضي في هذا المجال في قرار للمحكمة العليا تحت رقم ٢٨٣٦٩ المؤرخ في ١٢٦ ١١٠ ١٩٨٣ والذي جاء فيه: (إذا كان القانون أجاز لمن تعرض للمدعي في حيازته لعقار أن يرفع الدعوى على من صدر عنه فعل الاستيلاء، فإنه في ذات الوقت قد أخضع هذه الدعوى لأحكام تحول والفصل في الملكية، فإن القضاة الذين هم بصدد الفصل في طلب يرمي إلى طرد من عقار استحوذ عليه بالقوة، برفضهم الدعوى لعدم تقديم الطالب عقد الملكية، يكونوا بقضاتهم كما فعلوا أساءوا تطبيق القانون)[١].

الجانب الثاني: أن القاضي لا يستطيع في منطوق دعوى الحيازة أن يمس موضوع الحق فإن هذا الأمر يعتبر جمعا غير مقبل قانونا ويدخل ضمن عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية جعل الحيازة متوقفة على الملكية بأن يقضي بوقف الفصل في دعوى الحيازة لحين صدور الحكم في دعوى الملكية. فلو أن القاضي وعند إصدراه للحكم في دعوى الحيازة المعروضة عليه لم يقتصر على الحيازة في ذاتها بل تعدى ذلك إلى الفصل لصالح المدعي بحقوق أوسع من ذلك أو أشد قوة استنادا إلى الحق ذاته كان هذا من قبيل الجمع الغير جائز بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة.

ولا يعتبر جمعا غير جائز بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة أن يأمر القاضي بإجراء تحقيق في الحيازة أو يقوم بفحص مستندات الخصوم ليسترشد بها في التأكد من توافر شروط الحيازة من العلانية وهدوء واستمرارية ومن توافر ركني الحيازة.

ومنه فعلى القاضي أن يستبين من هل أن الحيازة قائمة بذاتها من خلال الأعمال المادية المكونة لها ولا يصح أن تثبت من خلال سند الملكية، كما لا يعتبر جمعا فصل القاضي في دعوى الحيازة.

---

(١) المجلة القضائية عدد ٠٣ طبعة سنة ١٩٨٩ ص ١٦.

المطلب الثاني

حجية الأحكام الصادرة في دعاوى الحيازة

الحكم الصادر في دعاوى حماية الحيازة هو عبارة عن الحكم الصادر من المحكمة المختصة اختصاصا نوعيا وإقليميا في الدعوى المرفوعة أمامها فهو نتاج الخصومة القضائية الناشئة بخصوص الحيازة التي انتزعت بالقوة أو بغير قو أو على وشك الاعتداء عليها فالحكم الصادر هو الحاسم في النزاع بين أطراف النزاع المعروض على القضاء وعلى هذا وجب الإشارة إلى مد حجية هذا الحكم فيما يخص دعوى الملكية وفيما يخص دعاوى الحيازة الأخرى وهذا على نحو ما يلي:

الفرع الأول

حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة

بالنسبة لدعاوى الملكية

الأصل أن القاضي الذي ينظر في دعوى الملكية أو الدعوى المتعلقة بأصل الحق لا يتقيد بالحكم الصادر في دعوى الحيازة حتى وإن تعلق الأمر بإثبات الأعمال المادية المكونة للحيازة والصفات المنسوبة إليها، ومنه لا حجية للحكم الصادر في دعوى الحيازة أمام المحكمة التي تنظر في دعوى الحق ذلك أن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يمنع من اللجوء إلى دعوى الحق فلو مثلا رفع دعوى ضد شخص دعوى حيازة لأجل تعرض وقع له وحكم فيها لمصلحة الحائز فليس هناك ما يمنع المحكوم عليه في دعوى الحيازة من اللجوء إلى القضاء بدعوى ملكية ويجوز للقاضي الذي رفع النزاع إليه أن يحكم لصالحه أي يحكم بأنه هو المالك الحقيقي للعين المتنازع عليها نظرا لاختلاف كل من الدعويين سببا وموضوعا واختلاف أدلة الإثبات فيما يخص كل من الدعويين ومنه فالقضاء في

دعاوى الحيازة كالقضاء في المواد المستعجلة فهو يهدف إلى تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا حماية لصاحب الحق الظاهر.

فالحكم الصادر في دعوى الحيازة كالحكم الصادر في المواد المستعجلة فهو قابل للتعديل والتغيير فحجيته مؤقتة كما يحق لمن أصدره أن يعدل عنه، فعند نظر المحكمة في دعوى الحيازة تحكم بالخسارة للمدعي مثلا فيمكن للمحكمة أن تقضي لصالح خاسر دعوى الحيازة إذا رفع دعوى الحق مجددا حتى وإن كانت نفس المحكمة ونفس القاضي الناظر في دعوى الحيازة فلمحكمة الناظرة في دعوى الملكية أن تتجاهل كل ما قرره قاضي الحيازة بالنسبة للإقرارات وغيرها من الأدلة المثبتة للحيازة.

وخروجا عن الأصل السابق يستثنى أمران:

إذا حصل الخصم على حكم من قاضي الحيازة بأنه هو الحائز، فإن هذا الحكم له حجية في ثبوت الحيازة له، ويجعله هذا الحكم في مركز الدفاع في دعوى الملكية فهو المدعى عليه.

إذا فصل قاضي الحيازة في دعوى الملكية أو موضوع الحق وكان غير مختص بنظرها، واستمر الحكم دون أن يطعن فيه حتى سدت جميع طرق الطعن وأصبح الحكم نهائيا أو باتا لا يقبل الطعن، فإن هذا الحكم يحوز قوة الأمر المقضي فيه.

الفرع الثاني

حجية الحكم الصادر في دعاوى الحيازة بالنسبة لدعوى حيازة أخرى

تطبيقا للقواعد العامة في حجية الأمر المقضي به للحكم الصادر في دعوى الحيازة. فإن لهذا الحكم حجية الأمر المقضي بالنسبة لما فصل فيه من دعوى،

ونتيجة لهذا إذا رفع شخص دعوى منع التعرض بالنسبة لتعرض معين وخسر الدعوى فإنه لا يستطيع أن يعود فيرفع نفس الدعوى مرة أخرى والحجية قاصرة على الدعوى التي فصل فيه الحكم ولهذا فلا حجية لحكم الحيازة بالنسبة لدعوى حيازة أخرى إلا فيما يتعلق بالتقرير الذي يتضمنه هذا الحكم، فإذا حكم في الدعوى الأولى بتوافر الحيازة القانونية أو بعدم توافرها فإن لهذا التقرير حجية في الدعوى الثانية التي ترفع على أساس توافر هذه الحيازة، أما إذا كانت الدعوى القانونية تستند إلى حيازة مادية فإنها يمكن أن تقبل رغم سبق الحكم بعدم توافر الحيازة القانونية، كذلك إذا حكم في الدعوى على أساس أن الحيازة لا تتوافر فيها الأوصاف التي يتطلبها القانون فإن لهذا الحكم حجته، فلا يجوز رفع دعوى حيازة جديدة لحماية نفس هذه الحيازة، أما إذا حكم برفض دعوى استرداد الحيازة على أساس أن الحيازة لم تسلب فلا يوجد ما يمنع من رفع دعوى منع تعرض على أساس وجود تعرض لم يصل إلى حد سلب الحيازة[1] .

(١) عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ٧٣.

الفصل الثاني

أنواع دعاوى الحيازة

الفصل الثاني

أنواع دعاوى الحيازة

تمهيد:

جرت التشريعات المعاصرة على حماية الحيازة دون اعتبار إلى ما إذا كان الحائز مالكا أو غير مالك للحق الذي يحوزه، فحق الحائز في رفع دعاوى الحيازة مكفول له قانونا إذا قام الغير بالاعتداء على حيازته القانونية فقد خول له القانون الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحماية حيازته لقانونية حتى ولو كان المعتدي هو المالك الحقيقي فالحائز الأرض وباعتباره يحوز حق الملكية في هذه الأرض أو العقار يحميه القانون بدعاوى الحيازة ولا يلزمه عند ممارسته طلب الحماية إلا أن يثبت حيازته لأرض المطلوب حمايتها وفقا للأركان والشروط التي سبق ذكرها فلا يلزمه إثبات الملكية لأن ذلك مجاله دعوى الاستحقاق التي تطلب في رفعها إجراءات معقدة وطويلة وإثباتها يعد غاية في الصعوبة أكثر من إثبات الحيازة ومتى قام بإثبات حيازته للعقار فانه يستطيع أن يحمي حيازته للعقار فإنه يستطيع حماية حيازته هذه بدعاوى الحيازة إن كانت حيازته قد أنزعت منه نوة أو خلسة فعن طريق دعوى استرداد الحيازة يستطيع أن يستردها، أما إذا تعرضت حيازته للتهديد أو الاعتداء فان يستطيع أن يدفع ذلك بدعوى منع التعرض. أما إذا أوشكت حيازته أن تتعرض للاعتداء من خلال الأعمال التي بدأ بها ولكنها لم تتم بعد فان الحائز يستطيع أن يتقدم إلى القضاء المستعجل ويطلب منه أن يوقف هذه الأعمال الجديدة.

فحق الملكية قابل للحماية عن طريق حيازة الشيء المملوك وكللك الحقوق الأخرى التي تكون محلا للحيازة فدعاوى الحيازة حائز حق الإيجار وحائز حق الرهن الحيازي...... الخ ولمعرفة أنواع الحماية المدنية للحيازة ستقسم الدراسة على النحو التالي:

المبحث الأول

دعــوى استرداد الحيــازة

إن الحماية القانونية للحيازة هو المنطق العقلي الذي تترسخ من خلاله ضمانات تحقيق العدالة واقتناء البشر للعدل والحصول على الحقوق المكفوله لهم قانون عن طريق العدالة لا عن طريق منطق القوة وتأكيد الاستقرار الكافي للمراكز القانونية، وهذا ما يظهر واضحا من خلال دعوى استرداد الحيازة، وقد بدأ المشرع المصري الحماية المدنية للحيازة ببيان أحكام دعوى استرداد الحيازة فذلك في ثلاث مواد (٩٥٨ - ٩٥٩ - ٩٦٠ قانون مدني مصري) ولذلك تأخذ هذه الدعوى عادة الأولوية عند تعداد دعاوى الحيازة.

نصوص قانونية: تنص المادة ٩٥٨ مدني مصري على أنه: "لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه، وإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك. ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غير".

وتنص المادة ٩٥٩ قانون مدني مصري على أنه: "إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها، فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل، والحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني. فإذا لم يكن لأي من الحائزين سند أو تعادلت سنادتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ.

أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المدعى".

وتنص المادة ٩٦٠ مدني مصري أنه: "للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية".

بينما نص المشرع الجزائري على دعوى استرداد الحيازة في المواد ٨١٧ – ٨١٨ – ٨١٩ قانون مدني جزائري والتي هي مطابقة لنصوص القانون المدني المصري. والتي تنص المادة ٨١٧ مدني جزائري انه: "يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت إكتشاف ذلك".

تنص المادة ٨١٨ قانون مدني أنه: "إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل، والحيازة.....الخ".

تنص المادة ٨١٩ مدني جزائري أنه: "للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية".

ويتضح من النصوص السالفة الذكر ما يلي:

تعريف الدعوى: وهي الدعوى التي يرفعها حائز العقار الذي فقد حيازته ضد الغير طالبا فيها رد حيازته للعقار التي سلبها منه بالقوة[1].

أساس دعوى استرداد الحيازة: أساس هذه الدعوى هو حماية الأمن والنظام والسكينة العامة، وذلك باعتبار أنه يجب على كل مغتصب للحيازة أولا وقبل كل شيء أن يرد ما استولى عليه حتى ولو كان هو المالك الحقيقي للعقار، إذا أنه لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، ولذلك فقد جرى الفقه والقضاء على تيسير قبول الدعوى لما تنطوي عليه من أشد صور التعرض وأخطرها[2].

---

(١) أنور طلبة موسوعة المرافعات المدنية والتجارية دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٣ ج ١ ص ٥٢٢.
– انظر أيضا رمزي سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ط ٧ دار الطباعة العربية ١٩٩٧ ص ١٢٧.

- Colin et Capitant :Op cit , p 217.

(٢) أنور طلبة المرجع نفسه ص ٥٦١.

التكييف القانوني لدعوى استرداد الحيازة: حسب نصوص القانوني المدني المصري والجزائري فإن دعوى استرداد الحيازة من الدعاوى العينية، لأنها تستند إلى حقوق عينية وهي تتراوح بين أن تكون قد وضعت جزاء للعمل الغير مشروع وهو انتزاع الحيازة، فتعد بذلك من دعاوى المسؤولية وبين أن تكون وضعت لحماية الحيازة فتعد بذلك من دعاوى الحيازة العينية، أما أنها تعد كذلك من دعاوى المسؤولية أنها:- يجوز رفعها حتى من طرف الحائز العرضي الذي لا يحوز لحساب نفسه بل لحساب غيره فيكفي أن يكون للشخص سيطرة مادية.

كذلك هي ترفع وإن لم تدم الحيازة سنة كاملة أي لا تستقر استقرارا كافيا رغم اكتمال عنصرها[١].

وهذا بخلاف القانون الفرنسي الذي يرى أن دعوى استرداد الحيازة أقرب إلى أن تكون شخصية منها دعاوى مسؤولية ووضعت جزاء لعمل غير مشروع من أن تكون عينية في حين هذا النقاش وكما يقول البعض[٢] لم يعد له جدوى في فرنسا بعد صدور قانون ٩ جويلية ١٩٧٥ بحيث أصبحت بموجبة جميع دعاوى الحيازة ممنوحة للحائز الأصلي والعرضي على حد السواء، فطالما أن الهدف من الحيازة هو حماية النظام العام إلى حين الفصل في أصل الحق فيستحسن عدم التفرقة بين الحائز الأصلي والعرضي.

الاختصاص بدعاوى الحيازة: ونتعرض بالاختصاص بهذه الدعوى للاختصاص المحلي ثم النوعي على النحو التالي:

أولا: الاختصاص المحلي[٣]: الأصل فيه أنه ينعقد للمحكمة التي ينعقد

(١) عدلي أمير خالد اكتساب الملكية العقارية بالحيازة دار الفكر الجامعي الإسكندرية ص ٤٠٨.

(٢) فريدة محمدي المرجع السابق ص ٦٤.

(٣) وقد عرفه البعض بأنه هو سلطة المحاكم في الفصل في الدعاوى والمنازعات بحسب المقر أو الموقع أو المكان وهو أيضا نصيب المحكمة الواحدة من الدعوة والمنازعات التي لها سلطة الفصل فيها.

للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن أحد المدعى عليهم إذا تعددوا حسب نص المادة ٤٩ مرافعات مصري التي تنص: "يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك فإن لم يكن للمدعى عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته.......". إلا أن المشرع المصري قد استثنى دعاوى الحيازة وجعل الاختصاص المحلي بها ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار محل النزاع أو احد أجزاؤه، لأن المحكمة بذلك تكون أقرب للعقار الأمر الذي يقتضي انتقال المحكمة للمعاينة وهذا ما يجنب صدور أحكام متعارضة وضمان سير أحسن للعدالة[1]، وعلي ذلك ينعقد الاختصاص المحلي بنظر دعوى الاسترداد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار المطلوب استرداد حيازته كما ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها جزء من هذا العقار إذا كان يتكون من عدة أجزاء تقع في دوائر محاكم متعددة حسب نص المادة ١٥ / فقرة ٠١ مرافعات مصري التي تنص: "في الدعاوى العينية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة". كما أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام فيجب الدفع به قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص المحلي بنظر دعوى الاسترداد[2].

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري شرع الاختصاص المحلي في جميع الدعاوى فيعود للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار موضوع النزاع طبقا لنص المادة ٤٠ فقرة ٠١ قانون الإجراءات المدنية في الدعاوى العقارية أو الأشغال

(١) عزمي عبد الفتاح قانون القضاء المدني دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٩ ص ٣١٥.
(٢) أنور طلبة المرجع السابق ٥٦١.

المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها.

ثانيا: الاختصاص النوعي: تنص المادة ٣٧ فقرة ٠٤ مرافعات مصري على أن: "دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة". ويتضح من هذا النص أن المحاكم الجزئية تختص بنظر دعاوى الحيازة إذا كانت قيمة العقار المطلوب استرداده أو وقف الأعمال التي شرع في أقامتها أو منع التعرض في حيازته لا يتجاوز عشرة آلاف جنيه. كما تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الحيازة إذا كانت قيمة العقار يتجاوز عشرة آلاف جنيه وذلك إذا رفعت بصفة موضوعية، أما إذا رفعت بصفة مستعجلة باستثناء دعوى منع التعرض فيختص القضاء المستعجل بنظرها أي كانت قيمة العقار المجاز[1].

ومنه يمكن القول أن من خصائص دعاوى الحيازة أنها تحمل طابع الدعاوى المستعجلة التي لا يجوز التعرض فيها للموضوع ولذلك فإن الأصل فيها أن ينعقد الاختصاص النوعي بنظرها للقضاء المستعجل باعتبارها من الدعاوى التي يخشى عليها فوات الوقت، مع التأكيد أن هذا الأمر ليس عن جميع الأحوال لأنه يجوز أن ترفع الدعوى أمام محكمة الموضوع حسب ما سبق ذكره مع استثناء دعوى منع التعرض من ذلك.

ومنه يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى الاسترداد أي كانت قيمة العقار المطلوب استرداد حيازته إذا رفعت الدعوى لمام القضاء المستعجل، علي خلاف إذا رفعت أمام محكمة الموضوع فتقدر قيمة الدعوى بقيمة العقار المطلوب استرداد حيازته وفقا للمادة ٤/٣٧ مدني مصري.

---

(١) حمدي عبد العزيز عبد العزيز المرجع السابق.

ويعد الاختصاص النوعي من النظام العام فإذا رفعت دعاوى الحيازة إلى غير القضاء الجزئي، جاز لكل خصم أن يدفع بعدم الاختصاص في أي حالة كانت عليها الدعوى ويجوز للمحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها[1].

وبالمقابل لم يرد أي تخصيص لهذه الدعوى أو غيرها من دعاوى الحيازة في القانون الجزائري وبالتالي فهي خاضعة للقاعدة العامة طبقا لنص المادة ١ قانون الإجراءات المدنية الجزائري، وهناك من يرى أن المادة المطبقة على دعاوى الحيازة هي المادة ٣ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، في حين أن هذه المادة جاءت لتتحدث عن الاختصاص الابتدائي للمحكمة[2] إلا أنه تجدر الإشارة أنه يجوز حماية الحيازة عن طريق إجراءات مؤقتة في حالة وجود ما يضفي عليها طابع الاستعجال، فإن بطرح النزاع على الجهة المختصة بالفصل في الأمور المستعجلة فيكون على القاضي الفاصل في القضية أن يتحرى من وجود عنصر من عناصر الاستعجال، مستشفا ذلك من أوراق الملف النزاع المطروح أمامه، فإن ظهر له أو تشكلت لديه قناعة من أن عنصر الاستعجال موجود فإنه يفصل برد الحيازة المغتصبة كإجراء مؤقت لرد العدوان أما إذا تشكلت قاعته أنه لا وجود إلى أي وجه من أوجه الاستعجال ولم يستطيع القاضي الترجيع من أوراق الملف المطروح أمامه وظهر له أنه لا يستطيع الترجيح إلا بعد إجراء تحقيق أو ذوي الاختصاص الفني في ذلك فانه يجوز له الفصل بعدم الاختصاص. وكما يمكن أن يكون محل الحيازة المتنازع عليه له حماية قانونية لكل من طرفي النزاع جاز للقاضي أن يفصل بإجراء مؤقت كتعيين حارس قضائي مثلا إلى حين الفصل في دعوى الموضوع وهذا ما تؤكده المادة ٥٢٨ قانون الإجراءات المدنية الجزائري: "إذا ادعى كل من المدعي والمدعى عليه الحيازة وقدم كل منهما دليلا على حيازته فيجوز

---

(١) محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٣٠٥.

(٢) فريدة محمدي المرجع السابق ص ٦٢.

للقاضي إما أن يقيم حارسا قضائيا أو أن يستند حراسه المال المتنازع عليه إلى أحد أطراف الخصومة مع إلزامه عند الاقتضاء بتقديم حساب الثمار"[1].

وسنتناول فيما سيأتي محاولة التطرق إلى أشخاص هذه الدعوى بنحو من التفصيل على نحو ما يلي:

المطلب الأول
أشخاص دعوى استرداد الحيازة

سنحاول التكلم في هذا المطلب عن المدعي والمدعى عليه على إعتبار أنهما أشخاص هذه الدعوى وهو ما نوضحه على النحو التالي بيانه:

الفرع الأول
المدعي في دعوى استرداد الحيازة

المدعي في دعوى استيراد الحيازة هو الحائز للعقار حيازة فعلية يكون فيها متصلا به اتصالا مباشرا، كما وجب أن تكون سيطرته على الشيء محل الحيازة قائمة وقت وقوع الاعتداء عليها من طرف الغير[2]. وعليه أن يثبت أن حيازته حالية أي أن يكون هذا الاتصال قائما في حال وقوع الغصب كما أنه عليه أن يثبت أن حيازته خالية من العيوب أي أنها هادئة وظاهرة وعلنية ومستمرة وهذا لأن الغرض من الدعوى هو الحفاظ على الاستقرار داخل المجتمع وبين أفراده، لأنه إذا كانت الحيازة بها عيب من عيوب الحيازة فإنها تصبح غير قانونية وغير

---

(١) بو بشير محند أمقران المرجع السابق ص ٩٩.

(٢) قدري عبد الفتاح الشهاوي الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية منشأة المعارف الإسكندرية ص ١٣٢.

منتجة لأن تحمى بدعاوى الحيازة فلا يتصور أن يحمي المشرع حائزا حصل على حيازته بالقوة والعنف ويحتفظ بها كذلك. أيا كان نوع الإكراه، واستثناءا أجاز المشرع للحائز أن يرفع هذه الدعوى ولو لم تدم حيازته سنة في حالتين:

أولا: إذا كان فقد الحيازة نتاج القوة ففي هذا الفرض لا يشترط أن تدوم الحيازة سنة كاملة فيجوز له أن يستردها ولو لم تدم الحيازة إلا يوما واحدا، والمقصود بالقوة التي انتزعت بها الحيازة كل عمل من شأنه أن يؤدي إلى إغتصاب الحيازة سواء كان هذا الغصب عن طريق القوة المعنوية أو المادية.

وهناك من يرى[1] أن حيازة العقار لمدة سنة غير ضروري في هذه الدعوى. وهو ما نص عليه المشرع المصري في نص المادة ٩٥٩ فقرة ٢ مدني مصري التي وردت على سبيل الاستثناء، فهي تجيز للمدعي أن يسترد حيازته ولو لم تدم سنة كاملة[2].

ثانيا: إذا كان الحائز يسترد من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل كما ورد في المادة ٨١٨ مدني جزائري السابقة الذكر والتي تقابلها المادة ٩٥٩ فقرة ١ مدني مصري، وتجدر الإشارة إلا أنه هناك من يرى[3] أن أحكام الحيازة الأحق بالتفضيل تتعارض مع فكرة حماية النظام العام التي تحميها دعوى الاستيراد، إذ وطالما كانت هذه الدعوى جزاءا لمن يقتضي حقه بيده فلا مجال للحديث عن أسس لتفضيل المدعى عليه باعتباره المعتدي.

لكن أخذ كل من المشرع المصري والجزائري بالحيازة الأحق بالتفضيل استنادا إلى المواد السالفة الذكر، وقد عرف المشرع المصري الحيازة الأحق بالتفضيل هي التي تستند إلى سند قانوني[4]. فإذا لم يكن لدى أي من

---

(١) الغوثي بن ملحة القانون القضائي الجزائري الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية ١٩٨٢.

(٢) عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ١٦٣.

(٣) محمدي فريدة المرجع السابق ص ٢٥.

(٤) عدلي أمير خالد المرجع السابق ص ٣٩٥.

الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ، أما إذا كانت إحدى الحيازتين تقوم على سند قانوني ولم تقم الحيازة الأخرى على سند مقابل فتغلب التي تقوم على سند قانوني سواء كانت سابقة على الحيازة الأخرى أو لاحقه عنها. ومنه فعلى المدعي إما أن يثبت أنه تتوفر في حيازته أحكام القاعدة العامة أو أحد الاستثنائيين وبإثباته لكل ما سبق يكون قد أثبت صفته في الدعوى، لأن الحيازة واقعة مادية فإن للحائز إثباتها بكل وسائل الإثبات من شهادة الشهود والتحقيق........الخ.

وما يميز دعوى الاستيراد عن باقي دعاوى الحيازة هي أنه ليس ضروري أن يكون المدعي في دعوى الاستيراد حائزا أصيلا، أي حائزا لحساب نفسه فيجوز أن يكون حائز عرضي أي لحساب غيره. ويكون مدعيا في هذه الدعوى ويطالب باسترداد حيازته وهي رخصة منحها المشرع المصري بنص المادة ٢/٩٥٨ مدني مصري إذ تقول: "ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره". وكذا نظيره المشرع الجزائري بنص المادة ٢/٨١٧ مدني جزائري بنفس الصياغة.

وبما أن الحيازة هي دخول الشيء الذي ترد عليه الحيازة في صلاحية التصرف الفعلية للحائز التصرف الذي تسري عليه طبيعة الشيء محل الحيازة فإن كان سكن فاتصرف الذي يسري عليه هو السكن وإن كان ارضا فلاحية فالتصرف الذي يسري عليها هو الزراعة...... الخ.، لكن بالمقابل فإن الحيازة العرضية سلطة فعلية يباشرها الحائز العرضي عن طريق وضع اليد المؤقت على الشيء محل الحيازة، يكون وضع اليد هذا بتصريح أو إذن من الحائز الأصلي أو صاحب الشيء المحاز الحقيقي. إذن فالحيازة العرضية لا تكون أبدا مخالفة للقانون فالمستأجر والولي (باعتباره حائز عرض لأموال القاصر) والحارس القضائي كلهم حائزون عرضيون.

وكما يجوز للحائز العرضي أن يكون مدعيا في دعوى استرداد الحيازة كذلك يجوز لمن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح، فهو مثل الحائز العرضي مجرد من عنصر القصد في الحيازة وليس لديه إلا السيطرة المادية، فيجوز له أن يكون مدعيا في دعوى استرداد الحيازة، ويحق أن يكون مدعيا في دعوى استرداد الحيازة أيضا من حصل على ترخيص من الجهة الإدارية في الانتفاع بعقار داخل في الأملاك العامة، ولو أن حيازته للملك العام معرضة للزوال في أي وقت بمجرد رجوع الجهة الإدارية عن الترخيص.

ولكل من الحائز على سبيل التسامح والحائز بموجب ترخيص إداري أن يسترد الحيازة بدعوى استرداد الحيازة حتى من المالك الذي أجاز الحيازة على سبيل التسامح، أو من الجهة الإدارية التي منحت الترخيص، على أنه لا يجوز استرداد الحيازة من الجهة الإدارية إذا كانت هذه الجهة قد انتزعت الحيازة من المرخص له لا باعتبارها تدير الملك العام، بل بموجب سلطتها العامة التنظيمية، كأن تستصدر قرارا باعتبار الأعمال التي دعت لانتزاع الحيازة من أعمال المنفعة العامة، وليس من الضروري لرفع دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز حسن النية، فللحائز أن يرفع هذه الدعوى حتى ولو كان سيء النية[1] وقد تحدثت المادتين ٨٢٤ – ٨٢٥ مدني جزائري عن تعريف لحسن النية ومتى يصبح الحائز سيء النية.

ومدلول ما تم الإشارة إليه مسبقا أن المدعي في دعوى استرداد الحيازة هو صاحب السيطرة الفعلية ووضع اليد المباشرة والحالية على الشيء المحاز، وهذا لا يكفي لرفعها، إذ أن الاعتداء الذي يؤدي إلى سلب الحيازة من طرف المدعي يجب أ ن يكون اعتداء ايجابي تكون من نتائجه عدم تمكين المدعي من ممارسة

(١) عبد الحكم فودة المرجع السابق ١٥٧ – ١٥٨.

وضع اليد الفعلي والسيطرة الفعلية على الشيء المحاز لأن مثل هذا الاعتداء من شانه هو أن يبرر له اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حيازته بهذه الدعوى. وعلى المدعي أن يثبت أنه وقت الغصب كان له حيازة مادية وأن يثبت العدوان الذي وقع على حيازته فسلبه إياها والذي يبرر حقه في الدفاع الشرعي. وفي الطرف الثاني يكون من لجأ إلى القوة للاعتداء على حيازة المدعي فالمدعى عليه في إتيانه هذا العمل يكون في موقف من يأخذ حقه بيده دون اللجوء إلى القضاء وهذا هو المحور الذي تدور عليه دعوى الاسترداد، إذ هي جزاء على هذا العمل العدواني بقدر ما هي حماية فعالة للحائز في حيازته، ولا يشترط أن يكون الفعل الذي أتى به المدعى عليه ضد المدعي والذي يعبر عليه بالاعتداء أن يكون عن طريق العنف أو القوة فقد يكون بطرق اعتداء أخرى قد لا تتضمن القوة والقهر لكنها تؤدي إلى نفس نتيجة الاخرين فقد تكون عن طريق الخلسة مثلا أو بناء على تنفيذ حكم قضائي أو عقد رسمي ليس طرفا فيه وذلك باعتبار قد سلبت رغم إرادة الحائز، ولا يستطيع مقاومة التنفيذ والعبرة هنا أو السبب أن حجية الأحكام مطلقة بين الخصوم ونسبية للغير وبما أن الحائز ليس طرفا فعند التنفيذ عليه مثلا بالطرد يكون أمام إشكال في التنفيذ، وهنا لا يجوز له أن يرفع دعوى ضد من صدر الحكم لصالحه أو أن يتدخل الحائز بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وبذلك فلا يستطيع أن يسترد الحيازة مباشرة، بل يجب عليه الطعن في الحكم أولا، ولأن ذلك يعد تعرضا وبالتالي يكون انتزاعا للحيازة بالعدوان يوجب قبل كل شيء أن ترد الحيازة للحائز ثم ينظر بعد ذلك في المسائل القانونية في أصل الحق.

وبإثبات المدعي لحيازته وللعدوان الواقع عليها والذي يعد بدوره واقعة مادية يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات يكون قد أثبت صفته ومصلحته في الدعوى .

كما أنه لايجوز للمحكمة الناظرة في دعوى المدعي فيما يخص دعوى

استرداد الحيازة إلا استطاع الحائز المدعي أن يثبت أن مدة الإعتداء الذي وقع له في حيازته لم يمضي عليه سنة كاملة ذلك أن القانون يوجب على المدعي أن يرفع دعواه خلال سنة من تاريخ الاعتداء. وإذا كان انتزاع الحيازة وقع خلسة دون أن يعلم به الحائز فالسنة تسري من وقت اكتشاف الحائز لانتزاع حيازته، وهذا ما نصت عليه المادة ٨١٧ مدني جزائري: "يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه فإذا كان فقد الحيازة خفيه يبدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك" وهي التي تقابلها المادة ٩٥٩ مدني مصري. وإذا لم يرفع المدعي هذه الدعوى في مدة سنة وبقى منتزع الحيازة مستبقيا إياها وأصبح بدوره حائزا تحمى حيازته بجميع دعاوى الحيازة، لأنها استمرت سنة وهذا ما ورد في قرار المحكمة العليا: (من المقرر قانونا أنه لا تقبل دعوى الحيازة ودعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض وهذا ماهو مقرر قانونا.....الخ)[1].

بالرجوع إلى الفقه القانوني فاننا نجد أن مدة السنة المنصوص عليها قانونا هي مدة سقوط لا تقادم، فإن تقاعس المدعي الذي تعرضت حيازته إلى السلب خلال سنة من هذا الاعتداء أو السلب عن اللجوء إلى العدالة لم يجز رفعها من بعد انقضائها ولا تقبل إن رفعت. ولأن المدة مدة سقوط فهي تسري على غير كامل الأهلية من قاصر ومحجوز عليه وعلى الغائب ولا تتوقف ولا تنقطع وفوات الأجل في رفع الدعوى يؤدي إلى انقضاء الحق فيها.

---

(١) قرار المحكمة العليا رقم٥٧٩٧٩ الصادر بتاريخ ٢٧ - ١٢ - ٨٩ مجلة قضائية لعام ١٩٩٣ عدد ٣.

الفرع الثاني

المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة

المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة هو الشخص الذي يقوم بانتزاع الحيازة من الحائز علنا أو خفية سواء بالقوة (violence) أو بالغصب (vice de fait).

وقد قضى قضاءاً أن الغصب في دعوى استرداد الحيازة يكفي فيه توجيهه إلى العقار ذاته دون الحاجة إلى أن يكون الحائز محل اعتداء، فالاستيلاء خلسة يقوم مقام الغصب، كما قضي أيضا بأنه يجوز أيضا أن يكون الاغتصاب مبنيا على أفعال الغش والتدليس وبغير رضا ممن انتزع منه العقار[1].

فقد يكون هذا العمل الصادر عن المدعى عليه من قبيل الأعمال التي تعتبر جريمة في نصوص القانون الجنائي، كما قد يكون عمل غير مشروع من الناحية المدنية، فأهم شيء هو أن يكون اعتداء إيجابيا يقع على حيازة الحائز فيكون من شأن هذا الاعتداء أن يجعل من الحيازة غير هادفة، فالمدعى عليه في لجوئه إلى مثل هذا العمل يكون قد جعل القانون والدولة بما فيهما مؤسسات العدالة بجهة، ويحاول أخذ حقه بيده من دون اللجوء إلى القضاء، وهذا هو المحور الذي تدور عليه دعوى استرداد الحيازة فهي حماية فعالة للحائز في حيازته، ولا يلزم أن يكون العمل العدواني منطويا على القوة والعنف وإن كان هذا هو الغالب، بل يكفي أن يستولي المعتدي على العقار غصبيا وقهرا أو خلسة دون علم الحائز بحيث يقوم عقبة أمام الحائز في حيازته لا يستطيع تخطيها إلا إذا التجأ إلى العنف، كما وجب أن يكون هذا الاعتداء منصب على العقار في حد ذاته وهو في حيازة الحائز[2].

---

(١) عبد الحكم فودة، دعاوى الحيازة المرجع السابق ص ١٥٨.

(٢) قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب في من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية ص ١٢٥.

ولا يجوز للمدعي رفع دعوى استرداد الحيازة إذا كان مرتبطا مع المدعى عليه بعقد وكان انتزاع الحيازة يدخل في نطاق هذا العقد، فالأجدر في هذه الوضعية أن يلجأ إلى دعوى العقد لا إلى استرداد الحيازة لإلزام المدعى عليه بمراعاة شروط العقد[1].

كما أنه يحق للمدعي أن يباشر دعوى ضد المدعى عليه الذي يكون خلفا خاصا للمدعى عليه الاصلي كان يكون مشتري مثلا أو ضد الخلف العام كالورثة لان الحجيازة تنتقل اليهم بجميع صفاتها فو انتقلت اليهم وهي معيبة بعيب الاكراه كانونا هم المدعى عليهم في دعوى الحيازة ولا يهم إن كانوا حسني النية لا يعلموا أن خلفهم قد اغتصب حيازة العقار، وفي هذا الصدد نصت المادة ٩٦٠ من القانون المدني المصري صراحة على هذا الوضع إذ وكما جاء فيها: "للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه، ولو كان هذا الأخير حسن النية".

وهو ما نصت عليه المادة ٨١٩ من القانون المدني الجزائري إذ جاء فيها: "للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني ذعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية"، وبذلك يكون النص الجزائري مطابقا لما ذهب إليه النص المصري في قانونه المدني.

أما في فرنسا فدعوى استرداد الحيازة دعوى شخصية محضة لا ترفع إلا على مغتصب الحيازة نفسه ولا ترفع على الغير الذي انتقلت إليه الحيازة المغتصبة إلا إذا كان شريكا للمغتصب أو كان سيء النية يعلم أن الحيازة التي انتقلت إليه مغتصبة.

ولا يهم أن يكون المدعى عليه شخص طبيعي فقد يكون شخصا معنويا

---

(١) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع نفسه ص ١٢٦.

ولكن يجب أن يكون العمل الذي صدر منه عملا عدوانيا يعكر السلم الاجتماعي ويخل بالأمن العام بصرف النظر عن طريقة العدوان بالقوة والخداع أو علنا أو خلسة[1].

وكما لا يلزم أن يكون المدعى عليه ارتكب هذا العمل العدواني سيء النية فقد يكون معتقدا أنه هو صاحبه وبالتالي يكون حسن النية في حيازته له، والأكثر من ذلك قد يكون على حق في تصوره بأنه صاحب الشيء المحاز، لكن ورغم كل هذا فإنه يكون قد أخطأ في تعمده أن يأخذ حقه في العقار بيده بدلا من اللجوء إلى العدالة كي تنصفه، ومنه فالعمل الذي أتى به هو عمل عدواني توجب عليه قبل كل لجوء إلى العدالة أن يرد الحيازة إلى الحائز ثم ينظر بعد ذلك في الوسائل التي قررها القانون من لجوء إلى العدالة كي تقرر أله الحق في الحيازة أم لا[2].

المطلب الثاني

مضمون دعوى استرداد الحيازة وسببها

بعد الإنتهاء من التكلم عن أشخاص دعوى إسترداد الحيازة من مدعي ومدعى عليه والفرضيات التي تكون عليها وضعيتهما والتي خول القانون من خلالهما رفع هذه الدعوى، سوف أبين في هذا المطلب مضمون دعوى استرداد الحيازة وسبب هذه الحيازة، ومن ثم سبب دعوى استرداد الحيازة موضوع مبحثنا وهذا على نحو ما سنوضحه فيما يلي:

(١) عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ١٦٠.

(٢) عبد الحكم فودة المرجع نفسه ص ١٦٠.

الفرع الأول

مضمون دعوى استرداد الحيازة

إن الحديث عن مضمون دعوى استرداد الحيازة يوجب علينا التطرق إلى عنصرين مهمين وهذا على نحو ما يلي:

أولا: على أي شيء ترد الحيـــازة؟:

إن التكلم عن الشيء الذي ترد عليه الحيازة يجعلنا أولا نتكلم عن النصوص القانونية التالية:

- نص المادة ٩٥٨ من القانون المدني المصري والتي تنص على: "لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه وإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك". ويقابل هذا النص في الجزائر نص المادة ٨١٧ من القانون المدني الجزائري والتي تنص: "يجوز لحائز العقار إذا عقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه..... الخ".
- كما تنص المادة ٥٢٥ من قانون الإجراءات المدنية الجديد من قانون ٠٨ - ٠٩ المؤرخ في أفريل سنة ٢٠٠٨ والتي تنص على: "يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد المادي العلني" وهو النص الذي كان يقابله نص المادة ٤١٤ من قانون الإجراءات المدنية القديم[١].

فإن مدلول النصوص القانونية الأنفة الذكر نجد أن موضوع دعوى استرداد الحيازة يتمثل في الشيء محل الحيازة الذي يباشر عليه الحائز سيطرته المادية عن

---

(١) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى ٢٠٠٨ ص ٤٠٣.

طريق وضع اليد المباشرة والحالة حتى يظهر للغير أنه هو المالك الحقيقي. وتستلزم الحيازة أن يكون الشيء محل الحيازة قابلا لأن ترد عليه الملكية الخاصة وأن يكون مما يجوز التعامل فيه[1].

ومما سبق فان محل الحيازة يجب أن يكون عقارا سواء كان أرضا فلاحية أو مسكنا أو ممرا أو حقا عينيا كحق الارتفاق والانتفاع، وتخرج بذلك من نطاق دعوى الحيازة الحقوق الشخصية كقاعدة عامة، فمن يباشر سلطانا فعليا على شيء فيستعمله أو يشغله بمقتضى ما له من حق شخصي كالمستأجر مثلا لا يعتبر حائزا حقيقيًا إذ أن العقد المبرم بينه وبين صاحب الحق العيني ينفي عنه هذا الوصف، وإنما يكون مجرد حائز عرضي[2]، إضافة إلى هذا لا ترد هذه الدعوى على الحق.

ثانيا: الحكم الذي يصدر في دعوى الحيازة:

من المتعارف عليه أن هناك أربع حالات يصدر على ضوئها الحكم الذي يتوصل إليه القاضي المختص وعلى هذا الأساس تختلف هذه الأحكام باختلاف هذه الحالات التي سنتطرق إليها في النقاط التالية:

أ - الحيازة الدائمة لفترة لا تقل عن سنة: وهو الأمر الذي تطرقت له المادة ٥٢٥ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد السالفة الذكر، وهي الحالة التي يكون فيها لرافع دعوى استرداد الحيازة حيازة ظاهرة وبريئة من كل إبهام دون أن تكون بالضرورة مقرونة بنية التملك مدة سنة كاملة قبل تاريخ الاعتداء عليها كقاعدة عامة[3].

---

(١) محمد علي أمين، التقادم المكسب الملكية في القانون اللبناني طبعة ١٩٩٣ ص ٤٨.

(٢) عبد الحكم فودة، المرجع نفسه ص ١٢٠.

(٣) محمد علي أمين، مرجع سابق ص ١٦٧.

وبالطبع ففي هذا الفرض يخول للمدعي مكنة إستطاعة مباشرة دعوى منع التعرض على إعتبار أن حيازته دامت مدة تزيد ن السنة الكاملة إلا أن التعرض الحاصل عليه لم يكن مجرد تعرض عادي مما يخول له مباشرة دعوى منع التعرض، إنما هذا التعرض أدى إلى انتزاع الحيازة منه بالقوة عن طريق العنف أو الغصب أو القهر فتخول له رفع دعوى استرداد الحيازة بدلا من دعوى منع التعرض[1].

فإذا ما باشر المعتدى عليه إلى رفع دعوى استرداد الحيازة وقضي له برد الحيازة إليه فإنه يحكم أيضا برد العقار إلى أصله أي إلى الحالة التي كان عليها قبل التعرض من قبل المدعى عليه هذا إن كان المدعى عليه قد أحدث عليه تغيير من شأنه أن يغير ما كان عليه من قبل، كما انه يحق للقاضي أن يحكم على المدعى عليه (القائم بالتعرض) بغرامة تهديدية وهذا لإجباره على الالتزام بتنفيذ ما قضي عليه به.

كما يحق للقاضي أن يفصل في الدعوى بالإضافة إلى رد الحيازة إلى صاحبها أيحكم بتعويض على عاتق المدعى عليه عما سببه من أضرار للمدعي بسبب التعرض بالقوة الذي قام به في حيازة المدعي وأساس هذا التعويض هو قواعد المسؤولية التقصيرية.

والحكم البات برد الحيازة إلى المدعي، يرد الحيازة إليه وكأنها لم تنقطع مدة انتزاعها، ويترتب على ذلك أن المدعي وقد دامت حيازته قبل انتزاعها منه مدة تزيد عن السنة فإنه عندما ترد إليه تعتبر هذه الحيازة دائمة وكأنها لم تنقطع مدة التعرض ومنه فتكون الحيازة قد دامت في حيازة المدعي مدة تزيد عن السنة فيستطيع معها أن يرفع دعوى استرداد الحيازة من جديد فيما إذا انتزعت منه الحيازة مجددا[2].

---

(١) قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق ص ١٤٠.

(٢) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع نفسه ص ١٤١.

ب- الحيازة غير الدائمة لمدة سنة ولكن تم انتزعها بالقوة :

في هذا الفرض لا يمكن للمدعي الذي وقع عليه التعرض أن يرفع دعوى منع التعرض حتى ولو كان هذا التعرض لم ينتج عنه إنتزاع الحيازة منه ذلك أن الحيازة لم تتوفر على شرط السنة المنصوص عليه قانونا.

ومنه فطالما أن الحيازة قد انتزعت من المدعي بالقوة فيحق له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة حتى ولو لم تدم الحيازة لمدة سنة كاملة لأنه لا تشرط في دعوى استرداد الحيازة أن تكون الحيازة قد دانت مدة سنة كاملة[1]، فالقانون سمح للحائز ولو ليوم واحد من أن يلجأ للقضاء بهدف الحصول على الحماية القضائية لهذه الحيازة في حال تعرضها للانتزاع بطريق القوة، والمقصود بهذه القوة هي كل عمل يؤدي إلى منع الحيازة الفعلية[2]. وهو ما قضت به نص المادة ٩٥٩ في فقرتها الثانية من القانون المدني المصري بنصها: "أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد حيازته من المعتدي"، فإذا تعرضت حيازة المدعي للانتزاع بالقوة ولم تستمر سنة كاملة فإنه لا يجوز له رفع دعوى منع التعرض لكنه يجوز له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة لكون كل حيازة كافية حسبما تقضي به نص المادة ٥٢٤، ٥٢٥ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتكون دعوى الحيازة بهذه الطريقة هي جزاء على انتزاع الحيازة بالقوة أي هي دعوى مسئولية أكثر منها دعوى حيازة.

فيكون الحكم الصادر في هذا الشأن برد الحيازة إلى المدعي وبإعادة العقار إلى أصله وبالغرامة التهديدية كما يقضى له كذلك بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب انتزاع حيازته منه.

---

(١) فريدة محمدي، مرجع سابق ص ٧١.

(٢) محمد علي أمين، مرجع سابق ص ١٦٨.

جـ- حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة لكن المدعى عليه لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل:

في هذا الفرض كما هو مبين من العنوان فإن حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة ومنه فالأصل أنه لا يحق له رفع دعوى استرداد الحيازة، إلا أن القانون مع ذلك خول له مع ذلك حق رفعها لأن المدعى عليه الذي قام بانتزاع الحيازة من المدعي بالقوة لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل فيطبق قواعد المفاضلة بين الحيازتين طبقا لنص المادة ٩٥٩ من القانون المدني المصري والتي تنص: "إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقد فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل، والحيازة الأحق بالتفضيل هي التي تقوم على سند قانوني فإذا لم يكن لأي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت لحيازة الأحق من الأسبق بالتاريخ"، وبالمقابل لذلك نصت المادة ٨١٨ من القانون المدني الجزائري على: "إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل".

يستفاد من النصين السابقين لا سيما الفقرة الأولى لكلا المادتين أن نميز بين قواعد للمفاضلة إذ نميز بين صور ثلاث للمفاضلة وهي:

١- صورة ما إذا وجد سند قانوني عند كل من الخصمين.

٢- صورة ما إذا لم يوجد سند قانوني عند كل من الخصمين.

٣- صورة ما إذا وجد سند قانوني عند أحد الخصمين دون الآخر.

كما أنه من جهة أخرى يستفاد من النصوص القانونية السابقة أنه إذا أريد المفاضلة بين حيازتين وجب التمييز بين الأوجه الآتية:

١- إذا قامت كل من الحيازتين على سند قانوني: مثل أن يكون للمدعي سند هبة من شخص ما له، في حين أن المدعى عليه هو أيضا لديه سند هبة صادر من شخص آخر فإن الحيازة التي تتفضل هي السند الأسبق في التاريخ بمعنى أننا نفضل واضع اليد أولا.

٢- إذا لم تقم كل من الحيازتين على سند قانوني له فنفس الشيء هنا فالحيازة التي تكون أسبق في التاريخ هي التي تفضل.

٣- إذا قامت إحدى الحيازتين على سند قانوني ولم تقم الحيازة الأخرى على سند مقابل، ومثلها أن يتمسك أحد الحائزين بسند البيع فيما لا تقوم الحيازة الطرف المقابل على أي سند، فضلت الحيازة القائمة على سند قانوني أي القائمة على سند البيع[١].

إذا ما بقي المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة غير قادر على إثبات حيازته الأحق بالتفضيل من حيازة المدعي على النحو السالف الذكر فلم يستطع أن يبرهن أن حيازته أسبق في التاريخ، سواء كانت بسند قانوني أو بغير ذلك فإن الحكم الذي سيصدر لا محالة في صالح المدعي فيقضي له برد الحيازة إليه وبإعادة الحال إلى ما كان عليه[٢].

د- حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة ولكن المدعى عليه يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل:

وكما هو واضح من عنوان هذه الفرضية فإن حيازة المدعي لم يمض عليها مدة السنة ولم تنتزع منه بالقوة، ومن ثم فليس له أن يسترد الحيازة التي انتزعت منه لاحد هذين السببين خاصة إن كان المدعى عليه يستند إلى حيازة أحق

---

(١) قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص ١٤٣.

(٢) فريدة محمدي المرجع السابق ص ٧١.

بالتفضيل فلا يستطيع المدعي في خضم هذا أن يسترد منه الحيازة كأن يكون المعتدي على حيازة المدعي يحمل سند قانوني في مواجهة المدعي باعتباره حائز لا يستند إلى سند قانوني.

وهذا الفرض هو الفرض الوحيد من بين سابقيه الذي لا يستطيع فيه المدعي استرداد الحيازة بالرغم من أن الحيازة انتزعت منه غصبا أو خلسة، ما دامت حيازة المدعى عليه أحق بالتفضيل[1].

ويقع على عاتق المدعى عليه عبء إثبات أن حيازته أحق بالتفضيل فإذا كان لكل من الحيازتين سند قانوني أو لم يكن لأحدهما سند قانوني فعليه إثبات أن حيازته أسبق في التاريخ من حيازة المدعي.

ونفس الشيء أيضا يقع عليه عبء إثبات أن حيازته تقوم على سند قانوني إذا كانت حيازة المدعي لا تقوم على هذا السند.

ومن المنطقي أنه إذا أثبت المدعى عليه أن حيازته أحق بالتفضيل على الوجه السالف الذكر لا يفصل برد الحيازة إلى المدعي، ويبقى المدعى عليه مواصلا لحيازته إن كان قد انتزعها لأن حيازته لها أحقية التفضيل.

إذا أراد المدعي أن يسترد حيازة العقار فليس له إلا أن يرفع دعوى الملكية بعد أن فشل في دعوى استرداد الحيازة.

وهناك من يرى أنه من الأجدر حذف شرط المفاضلة من نص المادة ٨١٨ من القانون المدني الجزائري، لأن الغرض من دعوى استرداد الحيازة هو حماية الاستقرار والأمن ووضع حد للعدالة الخاصة.إذ ليس لأحد الحق في اقتضاء حقه بنفسه، فلو حكم القاضي لصالح المغتصب بحجة أن حيازته أحق بالتفضيل من

---

(١) قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص ١٤٤.

حيازة المدعي فهذا سيكون تشجيعا للأفراد على اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، ولا يخفى ما يتبع ذلك من فوضى فالأجدر الحكم للمدعي باسترداد حيازته ويجوز للمدعى عليه الغاصب إذا كانت حيازته أحق بالتفضيل أن يرفع بعد ذلك دعوى منع التعرض أو دعوى الاستحقاق[1].

الفرع الثاني

سبب دعوى استرداد الحيازة

إن سبب دعوى استرداد الحيازة هو الاعتداء الذي تتعرض له، وهذا الاعتداء هو حرمان الحائز من الانتفاع بمحل الحيازة حرمانا كاملا، سواء كان هذا الانتزاع بالقوة أو بالغصب علنا أو خفية، وتجدر الإشارة إلى أن الفرق بين القوة والغصب في أنهما وسيلتان من وسائل الحيازة دون إرادة الحائز إلا أن الانتزاع بالقوة يكون عن طريق العنف المادي، أما الانتزاع بالغصب فيكون دون مقاومة من المعتدي عليه كأن يكون عن طريق التدليس أو الخلسة أو التحايل.

وقد نصت على هذا المادة ٩٥٨ في فقرتها الأولى من القانون المدني مصري على: "لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب...الخ"، ومعنى فقد الحيازة أي سلبها من الحائز وحرمانه من الانتفاع الكامل بها[2].

وهذا الاعتداء يعد عملا إيجابيا، ولا يلزم أن يكون منطويا على استعمال القوة والعنف وإن كان هذا هو الحاصل في غالب الأحيان، ولهذا فمن شروط قبول دعوى استرداد الحيازة أن يؤدي فعل الاعتداء إلى فقدها كليا أو جزئيا

---

(١) فريدة محمدي المرجع السابق ص ٧١ – ٧٢.

(٢) أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ج ١ ص ٥٢٣.

– عاشور مبروك الوسيط في قانون القضاء المصري مطبعة الجلاء الجديدة ١٩١٦ ص ٥٦٢.

بحيث لا يستطيع الحائز أن يستعيد هذه الحيازة لأن العمل يقف عقبة أمامه تحول دون ذلك.

كما أنه لا يشترط أن يكون الاعتداء من طرف المدعى عليه شخصيا، حيث يكفي الاعتداء من طرف عماله أو أقاربه، وكما لا يشترط أن يكون سيئ النية. كما أن فعل الاعتداء في هذه الدعوى يكفي توجيهه للعقار ذاته دون حاجة لأن يكون الحائز محل للاعتداء. أما إذا كان فعل الاعتداء نتاج قرار إداري فإنه يدخل في اختصاص القضاء الإداري طبقا للمادة ٨٠٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(١).

من خلال ما سبق يمكن استنتاج شروط عمل الاعتداء وحصرها في ثلاث شروط:

أن يكون عملا عدوانيا (Acte Agressif) على أنه العبرة باعتبار العمل عدواني لا تكون بإضفاء القانون الجنائي عليه هذه الصفة، بل يكفي أن يكون هذا العمل غير مشروع من الناحية المدنية. يقع بشكل إيجابي على حيازة المدعي ومن شأنه الإخلال بالأمن العام وتبرير حق الدفاع الشرعي. فالمدعى عليه بقيامه بهذا الفعل يكون قد انقاد إلى فكرة تحصيل حقه بنفسه دون اللجوء إلى جهة القضاء المختص بذلك، وعلى هذا الأساس تدور دعوى الاسترداد الحيازة باعتبارها الوسيلة الفعالة التي تقف في وجه هذا الفعل العدواني(٢).

١- **أن يقع الاعتداء على العقار وهو في حيازة الحائز:** فيشترط أن يكون العقار الذي وقع الاعتداء عليه في حيازة الحائز بمفرده أو على الشيوع، وسيان كون حيازته للعقار أصلية أي لحساب نفسه أو عرضية، إنما الشرط الوحيد أن تكون

---

(١) أحمد محيو المنازعات الإدراية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ١٩٩٣ ص ١٠٣.
- نبيل صقر مرجع سابق ص ٥٨.
(٢) رسالة محمد منصور حمزة حماية الحائز العرضي ص ١٦١.

حيازته حيازة قانونية فتكون مادية أي متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر فالعبرة بالحيازة الفعلية والحالية أي حال وقع فعل الغصب[1].

٢- تحقيق العمل العدواني لنتيجة سلب الحيازة من الحائز: بحيث لا يكون في مكنة الحائز أن يستعيد هذه الحيازة دون أن يقف هذا العمل أمامه[2]، فيترتب عن أعمال العنف والقوة سلب الحيازة المادية فعلا[3].

هذه هي الشروط المفروض توافرها في عمل الاعتداء. لكن تثار بصدد دعوى الاسترداد مسألة إثبات حيازة المدعي للعقار، موضوع هذه الدعوى حيث يكتفي بهذا الخصوص السيطرة المادية بمعنى وضع اليد، فمن له الحيازة المادية يعتبر هو الحائز حسب نص المادة ٨٢٢ من القانون المدني الجزائري: "إذا تنازع أشخاص متعددون في حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيازة المادية إلا إذا كان قد اكتسب هذه الحيازة عن طريق التدليس".

فالأصل أن الحائز وجب عليه إثبات الركن المادي والمعنوي إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة ٨٢٥ من القانون المدني الجزائري فإنها تفرض فقط إثبات الركن المادي للحيازة وجعلت منه قرينة على إثبات الركن المعنوي، إلا أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها ولذلك فإن مركز الحائز يعد ممتازا إذ حباه القانون بجملة من الامتيازات فما عليه إلا إثبات السيطرة المادية للعقار.

---

(١) عدلي أمير خالد، مرجع سابق ص ٣٧٧.
(٢) رسالة حمدي عبد العزيز عبد العزيز محمد خفاجي مرجع سابق ص ٢٣٦.
(٣) عدلي أمير خالد، مرجع نفسه ص ٣٧٩.

المبحث الثاني

دعـــوى منع التعـــرض

تعتبـر دعوى منع التعرض هي الدعوى الرئيسية لدعاوى الحيـازة ولهـذا وصفت من طرف الشراح بأنها أهم دعاوى الحيـازة المادية، لأنها ترفع في كل صور التعرض الحيازة أما دعاوى الحيازة الأخرى فلا ترفع إلا في صور خاصة من التـعـــرض[1]. ففي مصر نصت على هذه الدعوى ٩٦١ من القانون المدني المصري: "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع التعرض"، أما في الجزائر فقد نصت عليها المادة ٨٢٠ من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "من حاز عقارا واستمر حائزا له لمدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال سنة دعوى بمنع التعرض"، أيضا نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته ٥٢٤ على أنه: "يجوز رفع دعوى الحيازة فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة دون لبس واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل ولا تقبل دعاوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض"[2].

من خلال المواد السالفة الذكر نتعرض لهذه الدعوى بنوع من التفصيل على النحو التالي:

١- **تعريف دعوى منع التعرض:** هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي

---

(١) أنور طلبة موسوعة المرافعات ص ٥٢٦.
– مصطفى مجدي هرسة، المرجع السابق ص ١٧٣.
(٢) نبيل صقر مرجع سابق ص ٤٠٣.

يعارضه في حيازته، ويجب لرفع دعوى منع التعرض أن يشكل فعل الغير معارضة لحيازة المدعي[1].

أما عن ماهية التعرض الذي يبيح رفع هذه الدعوى فهو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار ويتضمن إنكارا لهذه الحيازة.

أما من جهة القضاء فقد عرفته محكمة النقض المدني المصرية بتاريخ ١٩٣٨/١٠/١٧ بأنه الإجراء الموجه إلى واضع اليد (الحائز) على أساس ادعاء حق يتعارض مع حق وضع اليد[2].

٢- الاختصاص بدعوى منع التعرض: عند التكلم عن الإختصاص بدعوى منع التعرض وجب علينا التكلم عن الآتي :

أ- الاختصاص المحلي: يعود الاختصاص المحلي في البت في دعوى منع التعرض للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المطلوب منع التعرض له، أو للمحكمة التي يقع في دائرتها جزء من العقار إذا كان يتكون من عدة أجزاء كما سبق الإشارة لهذا في موضع سابق[3].

ب- الاختصاص النوعي: أما في الاختصاص النوعي بالنظر لدعوى منع التعرض فقد أثار تشابه هذه الدعوى بالمنازعات التي يفصل فيها القضاء الاستعجالي بحيث لا ينظر فيها إلى موضوع الحق، وعلى هذه الأساس قيل باختصاص قاضي الاستعجال بهذه الدعوى. إلا أن القضاء الفرنسي والمصري صنف هذه الدعوى على أنها منازعة موضوعة وذلك لأن إثبات الحيازة يكون

---

(١) فريدة محمدي مرجع سابق ص ٦٣.
- وانظر في نفس المعنى معوض عبد التواب مرجع سابق ص ٣٩٧.

(٢) رسالة حمدي عبد العزيز عبد العزيز مرجع سابق.

(٣) انظر المبحث الأول من الفصل الثاني الخاص بدعوى استرداد الحيازة.

بجميع طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية وهي بذلك تستلزم إجراءات تحقيق موضوعية لا يمكن للقاضي الاستعجالي أن يختص بها.

فقد ذهبت محكمة النقض المصري بتاريخ ١٩٥٤/٦/٢٤ إلى أنه: «لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض، لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع. إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء»[١].

المطلب الأول
طرفا دعوى منع التعرض

إن دعوى منع التعرض هما المدعي الذي يحوز العقار المعتدى عليه ووقع له تعرض فيه، ومن أجل هذا التعرض بادر إلى رفع دعواه والمدعى عليه هو المعتدي الذي يعترض للمدعي في حيازته وهذا على نحو ما يلي:

الفرع الأول
المدعي في دعوى منع التعرض

المدعي في دعوى منع التعرض هو الحائز للعقار، وهو الطرف الذي يكون عليه عبء إثبات أنه وقت وقوع التعرض كان العقار تحت حيازته حيازة خالية من العيوب، أي حيازة مستمرة وعلنية وهادئة وغير غامضة[٢] ويشترط في رافع دعوى منع التعرض (أي المدعي) ما يلي :

(١) أشار إلى هذا الحكم حمدي عبد العزيز عبد العزيز مرجع سابق ص ٢٦٤.

(٢) قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص ١٤٧.

– وانظر عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ١١١.

أولا: أن يكون حائزا حيازة قانونية أصلية: فيجب أن تكون حيازة المدعي حيازة أصلية أي حيازة المالك أو بنية التملك وفقا للقانون، وأن تكون خالية من أي عيب من عيوب الحيازة كما وجب أن تكون أصلية [١].

وإن كان المدعي في دعوى منع التعرض حائز على الشيوع فله أن يرفع هذه الدعوى على شركائه الذين ينكرون عليه حقه، كما أنه له الحق في رفع هذه الدعوى في مواجهة الغير دون الحاجة إلى أن ترفع من طرفهم جميعا[٢].

وعلى المدعي أن يثبت أن حيازته حيازة أصلية لا حيازة عرضية أي أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره، فلا يحق رفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على حق الملكية من قبل من لم يكن حائزا لحق الملكية لحساب نفسه. ومنه فإن صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المرتهن لا يجوز لهم رفع دعوى منع التعرض، لأنهم حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية لأن حيازتهم لحساب غيرهم وهو المالك الذي يحق له وحده رفع دعوى منع التعرض كونه هو من يباشر السيطرة المادية الفعلية على العقار بواسطتهم، والسبب في ذلك أن حيازتهم لم تكن مقرونة بنية التملك.

ومنه أصبح لزاما توافر نية التملك لدى من يلجأ إلى دعوى منع التعرض وإلا فإن دعواه لن تقبل كون النية شرط أساسي من شروطها[٣].

وكما سبق القول فوجب أن تكون حيازة المدعي حيازة أصلية لا عرضية لأن الحيازة الأصلية هي التي يحميها القانون أما العرضية فلا يحميها وهذا هو الأصل.

---

(١) فريدة محمدي المرجع السابق ص ٦٩.

(٢) عبد الرحمن عباد أصول علم القضاء (قواعد المرافعات) طبعة عام ١٩٨١ ص ١٧٠.

(٣) قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص ١٤٨.

إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناء وهو حيازة المستأجر إذ أنه رغم أنه حائز عرضي فقد استثناه كل من المشرع المصري في نص المادة ٥٧٥ من القانون المدني المصري التي أجازت للمستأجر أن يرفع باسمه على المعترض جميع دعاوى الحيازة، سواء كان تعرض الغير له ماديا أو قانونيا وهو النص الذي يقابله نص المادة: ٤٨٧ من القانون المدني الجزائري في فقرته الأولى والتي تنص على: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من أجنبي والذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصيا بحق لمن تعرض له بالتعويض وأن يمارس هذه جميع دعاوى الحيازة"، فالحائز العرضي الوحيد الذي يجوز له رفع دعوى منع التعرض أو بالأحرى جميع دعاوى الحيازة هو المستأجر، فيجوز له أن يرفعها في حالة التعرض المادي الصادر من أجنبي(١).

وقد أبدت المحكمة العليا في الكثير من قراراتها أحقية المستأجر برفع دعوى منع التعرض على اعتبار أنه استثناء يرد على الحيازة العرضية والذي منها قرار رقم ٥٦٠٢٦ الذي قضي بما يلي: (إن المستأجر له الحق في ممارسة دعوى الحيازة ضد من تعرض له، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للأحكام القضائية المعمول بها....... وإن قضاة الموضوع برفضهم لطلب المستأجر الرامي إلى طرد المطعون ضده على أساس أنه كان عليه مرافعة المؤجر الذي له معه علاقة تعاقد، خالفوا الأحكام القانونية المعمول بها)(٢).

أما إذا كان العمل من أعمال التسامح أو ترخيص من جهة الإدارة هما أساس قيام الحيازة، فإن هذه الحيازة لا تكون عرضية إلا في مواجهة المالك المتسامح أو الجهة الإدارية المرخصة، فلا يجوز له بالتالي رفع دعوى منع التعرض

---

(١) معوض عبد التواب المرجع السابق ص ٣٨٩.

- انظر أيضا محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٧٩.

(١) قرار ٥٦٠٢٦ المؤرخ في ١٥ / ١١ / ١٩٨٩ مجلة قضائية لسنة ١٩٩٦ ق / ٠٢ ص ٣٤.

ضدهما، وهذا على خلاف دعوى استرداد الحيازة التي تجيز رفع دعوى استرداد الحيازة حتى في مواجهة هاتين الحالتين. ذلك أن دعوى استرداد الحيازة لا تتطلب أن تكون الحيازة حيازة أصلية بل يكفي لرفعها قيام الحيازة ولو كانت عرضية، وحتى فيما يخص دعوى منع التعرض فيما عدا الحالتين السالفتين الذكر إذا تعرض للحائز في حيازته غير المالك أو غير جهة الإدارة فيحق له أن يدفع هذا التعرض بدعوى منع التعرض، لأن دعواه تكون أصلية في مواجهة الغير وعرضية نسبية لا مطلقة في مواجهة المالك المتسامح أو جهة الإدارة ولا يتمسك بهذه الوضعية غيرهما[1].

وهنا تجدر الإشارة أنه بالمقارنة بين دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة يتبين مايلي:

أن كلا من الدعويين يشتركان في أنهما لا يشترطان أن يكون المدعي رافع الدعوى حسن النية فللحائز رفع دعوى منع التعرض حتى ولو كان حسن النية.

أما فيما يخص دعوى منع التعرض فهي تتميز عن دعوى استرداد الحيازة في أن الحيازة في الدعوى الأولى يجب أن تكون أصلية لا حيازة عرضية.

ثانيا: أن تستمر الحيازة سنة كاملة بدون انقطاع: وهذا الشرط هو ما تتميز به دعوى منع التعرض عن دعوى استرداد الحيازة فهي تشترط أن تكون الحيازة مستقرة لمدة سنة كاملة خالية من العيوب[2].

فيجب أن تستمر حيازة المدعي سنة كاملة بدون انقطاع قبل وقوع التعرض له، ويعد هذا الشرط مستمد من التشريعات الجرمانية القديمة التي كانت تجيز للحائز كسب الملكية بمضي سنة كاملة على حيازته أي سنة على الانتفاع

---

(١) عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ١١٢.

(٢) قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص ٤٠١.

بالعقار[1] . وعلى فان المشرع المصري نص على ذلك وفقا لنص المادة ٩٦١ من القانون المدني المصري والتي تقابلها المادة ٨٢٠ من القانون المدني الجزائري. فمرور عام على حيازة المدعي شرط جوهري حتى يتمكن من رفع دعوى منع التعرض وألا يتخلل تلك الحيازة أي انقطاع، ولا تقبل دعوى الحيازة ممن انقطعت حيازته سواء بفعل مادي كطرده من العين أم بإجراء قانوني كإقراره بحيازة خصمه.

أما إذا انقطعت الحيازة بسبب قوة قاهرة فإنه لا يعتد بمدة الانقطاع وتنص المادة ٩٧٥ فقرة ١ على أنه لا تنقضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتي، وعلى ذلك فالحائز يظل محتفظا بصفته لمجرد احتفاظه بنية التملك.

ويكفي أن يثبت المدعي أنه حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة وأنه يحوزه فعلا وقت وقوع التعرض حتى يفترض أنه استمر حائزا في الفترة بين الزمنين، وهذا ما نصت عليه المادة ٩٧٦ من قانون المدني المصري والمادة ٨٣٠ من القانون المدني الجزائري كما أنه يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان المدعي خلفا عاما لهذا السلف أو كان خلفا خاصا[2] ومنه فتجب استمرارية حيازة المدعي لمدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل وقوع التعرض.

ثالثا: مراعاة رفع المدعي لدعواه خلال سنة من وقت العلم بالتعرض، أي أنه يجب على المدعي أن يرفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ التعرض حسب نص المادة ٩٦١ من القانون المدني المصري، وميعاد السنة يسري من تاريخ

(١) معوض عبد التواب المرجع السابق ص ٤٠١.
- محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٣٢١.

(٢) قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص ١٥١.
- عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ١١٣.
- بوبشير محند أمقران المرجع السابق ص ١١١.

العلم إن كان التعرض غير ظاهر، ما أنه يسري على جميع الأشخاص ولو كانوا عديمي الأهلية ولو لم يكن لهم نائب يمثلهم حسب نص المادة ٣٨٢ فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري. فإذا أهمل المدعي ولم يرفع دعواه خلال سنة سقط حقه في حماية حيازته لأن مدة السنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم. أما إذا كانت أعمال التعرض متكررة فالراجح أن مدة السنة تبدأ من أول عمل من هذه الأعمال[١].

وعلى هذا فإن وجوب رفع المدعي لدعواه خلال سنة من وقت التعرض القانوني أو المادي[٢] وإلا فإن الدعوى التي ترفع بعدها تكون غير مقبولة فان مرده هو :

أن السيطرة الفعلية الهادئة عن طريق وضع اليد تكون سببا في خلق وضع جديد وحيازة جديدة يكفل لها القانون الحماية ويحق لصاحبها مباشرة دعاوى الحيازة لحمياتها[٣].

كما أن السكوت عن المبادرة في رفع الدعوى خلال هذه مدة سنة يجعل من المنطقي اعتبار أن الاعتداء الحاصل عليه من قبل المعتدي ليس بالأهمية التي تجعل منه يهدد حيازة الحائز، ناهيك عن رضا الحائز بهذا الوضع مما يجعل الحكم الصادر بعد رفع المدعي لدعواه هو عدم القبول[٤].

---

(١) رسالة علي محمد أحمد البناعي المرجع السابق ص ٢٥٣.

(٢) نبيل صقر المرجع السابق ص ٤٠٨.

(٣) أنور طلبة المرجع السابق ص ٥٢٧.

- رسالة محمد منصور حمزة المرجع السابق ص ١٦٨.
- مجدي هرجة المرجع السابق ص ١٧٧.

(٤) بويشير محند أمقران المرجع السابق ص ١٠١.

الفرع الثاني

المدعى عليه في دعوى منع التعرض

وهو الشخص الذي يتعرض للمدعي في حيازته سواء كان هذا التعرض تعرض مادي أو تعرض قائما على تصرف قانوني، أو قد ينجم عن أشغال عامة أو خاصة.

والأصل أن دعوى منع التعرض ترفع ضد المدعى عليه نفسه، الذي صدر عنه التعرض وقد ترفع ضد الغير.

فكل عمل مادي أو تعرض قانوني سواء مباشر أو غير مباشر يأتيه يعتبر تعديا يسمح برفع دعوى منع التعرض.

فدخول المدعى عليه في أرض يحوزها المدعي من غير إذنه يعتبر تعرضا، وإقامة عليها حائطا أو بناء في أرضه سد به مطلا لجاره أو يمنع به النور أو الهواء يعتبر تعرضا ورعي المدعى عليه مواشيه في أرض جاره دون إذن منه، أو دخوله دارا يحوزها المدعي متمسكا بأنه عليها حق انتفاع فكل هذه الأعمال تعتبر تعرضا للمدعي في حيازته وتبيح لهذا الأخير رفع دعوى منع التعرض[1].

كما لا يشترط أن يكون التعرض الصادر عن المدعى عليه قد ألحق ضررا بالمدعي فلا يلزم ذلك المهم أن يكون تعرض عليه سواء نتج عنه ضرر أم لا[2].

والتعرض الصادر من طرف المدعى عليه وجب أن يكون غير قائم على أساس حق ثابت للمدعى عليه، وإن كان يعتمد على حق ثابت فإنه يقضى عليه حتى في ظل وجوده بمنع التعرض، لأن قاضي الحيازة لا شأن له بموضوع الحق، ودعوى منع التعرض إنما تحمي الحيازة في حد ذاتها متى كانت ثابتة بصرف النظر عما إذا كانت للحائز حتى يستند إليه في حيازته أو ليس له حق فيها.

---

(١) قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص ١٥٣.

(٢) فريدة محمدي، المرجع السابق ص ٦٦.

ولا يهم أن يكون المدعى عليه حسن النية كأن يظن بحسن نية أن له حق فإنه بالرغم من ذلك يقضى عليه بمنع التعرض بغض النظر عن حسن نيته.

وترفع دعوى منع التعرض على المعترض نفسه وعلى الغير، وغني عن البيان أن المدعى عليه في دعوى منع التعرض هو المعترض نفسه أي الشخص الذي صدرت منه أعمال التعرض، ويحل محل المعترض خلفه العام أي ورثته فتوجه إليهم الدعوى بعد موت المعترض ويحل محله أيضا خلفه الخاص.

وإذا ثبت أن المعترض كان وكيلا عن غيره إذ قام بالتعرض لحساب الغير فيكون للمدعي الخيار بين رفع دعوى منع التعرض ضد الوكيل أو الموكل.

وترفع دعاوى الحيازة ضد المعترض ولو كان نائبا في الحيازة عن غيره كرفعها ضد مستأجر العقار مثلا[١].

كما أن المتعرض قد يكون هو المتعرض لكنه يعمل لصالح الغير أو بأمر منه كما إذا كان التعرض قد صدر من المستأجر أو الوكيل بأمر من المؤجر أو الموكل أو لصالحه، وليس للمستأجر أو الوكيل أن يطالب إخراجه من دعوى منع التعرض بحجة أنه عمل بأمر من المؤجر أو من الموكل بل يبقى خصما في الدعوى وله أن يدخل المؤجر أو الموكل فيها ضامنا.

المطلب الثاني

مضمون دعوى منع التعرض وسببها

بعد أن تطرقت في المطلب الأول إلى أشخاص دعوى منع التعرض من مدعي ومدعى عليه، والشروط التي وجب توافرها في المدعي كي يمكن له رفع دعوى منع التعرض، نتطرق في المطلب الثاني من هذا المبحث إلى مضمون

---

(١) فريدة محمد زواوي المرجع السابق ص ٧٠.

دعوى منع التعرض، وسبب هذه الدعوى على نحو ما هو مبين في أحكام التشريعين المصري والجزائري وهذا على النحو التالي :

الفرع الأول

مضمون دعوى منع التعرض

إن التكلم عن مضمون دعوى منع التعرض يقودنا إلى التكلم عن عنصرين مهمين والذي من خلالهما يتجلى لنا موضوع هذه الدعوى، والتي كما قلنا هي أهم دعاوى الحيازة على الإطلاق وهذين العنصرين هما على النحو التالي:

أولا: التكييف القانوني لدعوى منع التعرض: إن الطريق المتبع من طرف المدعي في دعوى منع التعرض هو الطريق الذي يوصله إلى إزالة الأعمال التي تمت، ولا فرق في كون الأعمال التي تعتبر من قبيل الاعتداء قد قامت في عقار المدعي أو المدعى عليه، فليس من الضروري أن يقع الاعتداء على عقار الحائز المدعي بل يتحقق التعرض فيما لو قام المدعى عليه (المعترض) بأعمال مادية في عقاره، لكنها تتعارض مع حيازة المدعي، كمن يسد مجري الماء المتصل بأرض جاره فيعارض بتعديه هذا حق السقي على اعتبار أنه حق ارتفاق[1]، أو يقوم بالبناء على مسافة أقل من مترين ويكون عمله هذا من شأنه أن يحرم جاره من حق المطل فيكون للمدعي الحق في رفع دعوى منع التعرض ضد المدعى عليه بغلق المطلات.

إلا أنه وجب على المدعي حين رفعه لدعواه القضائية ضد المدعى عليه أن يعين التعرض موضوع الدعوى تعيينا نافيا للجهالة، بأن يبين الأعمال التي

---

(١) محمد علي أمين المرجع السابق ص ١٦٢.

أصبحت تشكل تعرضا لحيازته فإن كان عملا ماديا وجب عليه وصف هذا الفعل وتحديد طبيعته وإن كان تصرفا قانونيا وجب عليه تحديده أيضا.

وعندما يتعرض القاضي لتكييف دعاوى الحيازة بأنها دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة فتكون العبرة لديه بحقيقة المقصودة من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي صيغت بها الطلبات من طرف المدعي، فالقاضي وعند نظره في الدعوى غير مجبر على أن يقيد نفسه بالتكييف الذي يصفه المدعي على دعواه بل يحق له أن يعطي للدعوى وصفها الحقيقي والتكييف الصحيح لها حتى وإن لم يحدد المدعي تحديدا دقيقا[1].

فإذا ما قام المدعي برفع دعواه ضد المدعى عليه أساس أن دعواه دعوى استرداد حيازة ولكن ارتأي للقاضي من عريضة دعواه أن الحق الذي يتمسك به والوقائع المذكورة في الدعوى تستلزمان أن تكون هذه الدعوى دعوى منع التعرض فللقاضي أن يفصل في هذه الدعوى على أساس أنها دعوى منع التعرض، ومنه فالمدعي له الحق الكامل في أن يكيف دعواه حسب ما يراه، سواء من الناحية الشكلية أو من جهة الموضوع لكن هذا الحق يقابله حق المدعى عليه في كشف خطأ هذا التكييف والقاضي هو الفيصل بين هذا وذاك وفقا للقانون، من حيث انطباق هذا التكييف على الوقائع وهذا بعد البحث في طبيعة هذا الحق ليرى ما إذا كان التكييف صحيحا قانونيا أم غير صحيح من خلال دراسة طبيعة وضع اليد وكذا شروطه وماهية التعرض وتاريخ نشوءه.

فإذا كانت دراسة طبيعة الدعوى معتمدة على التحقيق فيجب أن لا يمس هذا التحقيق بأصل الحق[2].

---

(١) عدلي أمير خالد المرجع السابق ص ٤٠٨.

(٢) بو بشير محند أمقران، المرجع السابق ص ١٠٤.

ثانيا: الأحكام الصادرة عن هذه الدعوى: الأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها، لأن وظيفة الحكم هو بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون خلق وضع جديد(1)، ويجب في دعوى منع التعرض أن يكون دور القاضي مقتصرا على التأكد من توافر شروطها وماهيتها دون التعرض للملكية.

ويختلف الحكم الصادر في دعوى منع التعرض على حساب نوع التعرض الذي يكون هو سبب هذه الدعوى :

أ- فإذا كان التعرض بفعل مادي يكون الحكم بإزالة وإعادة الشيء إلى أصله وذلك كإقامة بناء قد هدم أو هدم بناء قد شيد، ولا يختلف الأمر كون التعرض في عقار المدعي أو المدعى عليه أو الغير(2)، والقضاء بالإزالة للأفعال المادية التي يجريها المعترض هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض(3)، ومثاله إزالة البناء الذي أقامه المدعى عليه لمنع المرور أو لتسوير الأرض أو وضع أخشاب أو إقامة هياكل وغيرهما مما يعتبر وجودها في حد ذاته تعرضا لحيازة واضع اليد(4).

ب- أما إذا كان التعرض قانوني فيكون بمجرد التقرير بالحيازة للمدعي وينفي حق المعترض في اتخاذ الإجراء الذي قام به(5)، أما إذا ادعى المدعى عليه أنه الحائز القانوني وقدم أدلة على ذلك وكانت حيازته لا تتعارض مع حيازة

(1) عدلي أمير خالد المرجع السابق ص ٤١١.
(2) أنور طلبة المرجع السابق ص ٥٧٥.
- انظر أيضا عبد اللطيف المرجع السابق ص ٣٣٢.
(3) قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص ١٦٣.
(4) عدلي أمير خالد المرجع نفسه ص ٤١٣.
(5) بو بشير محند أمقران المرجع السابق ص ١١٠.
- انظر أيضا رسالة حمدي عبد العزيز عبد العزيز المرجع السابق ص ٢٦٦.

المدعي، ففي هذه الحالة يحكم لكل منهما باستبقاء حيازته وعدم تعرض أحدهما للآخر[1].

جـ- بينما إذا تعارضت الحيازتان فإن القاضي يفاضل بينهما حيث يقضي لمن كانت حيازته أحق بالتفضيل، وإن تعادلت الحيازتان في التفضيل جاز للقاضي أن يحكم ببقاء الحيازة بصورة مشتركة بين الخصمين[2].

الفرع الثاني

سبب دعوى منع التعرض

إن الفعل الذي قام به المدعى عليه تجاه المدعي والذي يشكل فعل التعرض في دعوى منع التعرض هو العنصر الذي يرسخ لشرط المصلحة في دعوى منع التعرض[3]، والتعرض هو كل عمل مادي أو إجراء قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع المدعي بحيازته شرط أن يتضمن إنكارا لهذه الحيازة[4].

ومنه فقصد التعرض هو الذي يبيح للمدعي اللجوء إلى العدالة للمطالبة بالحماية القضائية لمركزه القانوني بدعوى منع التعرض لإزالة ذلك التعرض.

لكن الجدير بالذكر أنه لا يجوز رفع دعوى منع التعرض ضد المدعى عليه الذي تربطه بالمدعي علاقة تعاقدية نجم عنها هذا التعرض[5].

---

(١) عدلي أمير خالد المرجع السابق ص ٤١٣.

(٢) عدلي أمير خالد المرجع نفسه ص ٤١٣ .

- قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص ١٦٦ .

(١) بو بشير محند أمقران المرجع السابق ص ١٠٦.

(٤) عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ١٠٧.

(٥) أنور طلبة المرجع السابق ص ٥٧٤.

أولا: ما لا يشترط في التعرض المنشأ للدعوى: قبل أن أتطرق إلى صور التعرض وجب أن أذكر بعض النقاط التي لا تشترط في التعرض المنشأ لدعوى منع التعرض وعلى نحو ما يلي:

أ – لا يجب في التعرض الذي ينجم عن المدعى عليه أن يلحق ضررا بالمدعي، كما لا يشترط أن يكون العمل الصادر من المدعى عليه تعرضا لمجرد أنه أحدث ضررا للمدعي بل المهم أن يتضمن التعرض ادعاء يعارض وينكر به المدعى عليه حق المدعي في حيازته ومنه فالتعرض هو كل عمل مادي أو كل تصرف قانوني يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر ادعاء يتعارض مع حق واضع اليد، فمجرد حدوث الضرر دون إنكار الحيازة فهو لا يشكل تعرضا يؤدي إلى رفع دعوى منع التعرض وإنما يؤدي إلى رفع دعوى تعويض، مثل أن يكون شخص ما يرعى بالأغنام في أرض غيره فإن هذا التعرض نجم عنه ضرر لكنه لم يتضمن إنكار للحيازة ومنه فعلي المدعي أن يلجأ إلى دعوى التعويض لا إلى دعوى منع التعرض.

ب– لا يشترط في أعمال التعرض أن تكون أعمالا واقعة في نفس العقار الذي يحوزه المدعي فلا مانع من أن يكون سبب دعوى منع التعرض تعرض في عقار يحوزه المدعى عليه نفسه أو يحوزه غيره، مثل فتح المطلات أو حق السقي كحقوق ارتفاق لأن العبرة في التعرض أن يشكل إنكار حق المدعي في الحيازة.

جـ– لا يشترط في المدعى عليه الذي قام بالتعرض أن يكون غير مستندا على أي حق ثابت له، لأنه وحتى وإن كان يستند إلى حق ثابت له فإنه يقضي مع ذلك بمنع التعرض ذلك أن القانون يحمي الحيازة كقرينة على الملكية لغاية إثبات العكس لأنه كما ذكرنا سابق أن الحائز غالبا ما يكون هو المالك والقاضي الفاصل في موضوع الدعوى لا شأن له بموضوع الحق فهو يفصل

بصرف النظر عن ما إذا كان الحائز يستند إليه أم لا لأن العبرة بالحيازة وحدها متى كانت ثابتة.

د – لا يجب أن يكون المدعى عليه سيء النية، فحتى ولو كان المدعى عليه سيء النية في تعرضه فإنه يقضي عليه مع ذلك بمنع التعرض لأن دعوى منع التعرض تحمي الحيازة في حد ذاتها كما أنه لا يشترط أ تكون الاعمال القائم بها المعترض مقرونة بالعنف أو تكون قد أرتكبت علنا[1].

ثانيا: أنواع التعرض الموجب لدعوى منع التعرض:

من التعريف الذي أوردناه بخصوص ماهية التعرض يتبين أن أنواع التعرض إما أن يكون تعرضا ماديا أو تعرضا قانونيا أو أنواعا أخرى على نحو ما يلي:

أ - التعرض المادي: التعرض المادي هو عمل مادي من صور التعرض ليقع على حيازة العقار وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان هناك تعرض مادي أم لا[2]، وقد يتم هذا التعرض بالأشكال التالية:

بطريقة مباشرة كأن يكون بعمل مادي يترتب على أثره حرمان الحائز من حيازته أو تعطيل انتفاعه بها انتفاعها كليا أو جزئيا[3]، كما لو قام شخص بالبناء على أرض الحائز أو زراعتها أو التعدي على محصول بها.

وقد يكون بطريقة غير مباشرة وذلك بأن يقوم الشخص بأعمال تمنع الحائز من ممارسة حق الارتفاق المقرر له على عقاره، مثل إقامة حائط أو بناء في أرض يسد به مطلا لجاره.

---

(١) رسالة محمد منصور حمزة، المرجع السابق ص ١٦٢.

(٢) قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص ١٥٤.

(٣) عبد اللطيف المرجع السابق ص ٣٢٤.

– انظر أيضا علي سليمان المرجع السابق ص ٢٦٩.

– انظر محند أمقران المرجع السابق ص ١٠٦.

ب- التعرض القانوني: وهو الذي يقوم على تصرف يصدر من المدعى عليه يعلن به فيه معارضته وإنكاره لحيازة المدعي[1]، وذلك كما إذا أنذر المدعى عليه المستأجر بدفع الأجرة له دون المدعي فهو يعتبر تعرض قانوني، أو إذا أنذر الجار جاره بعدم هدم الجدار لأنه مشترك بينهما ومن خلال هذا فإن التعرض القانوني صورتان.

١- التعرض القضائي: كالمنازعة أمام القضاء من طرف المدعى عليه يعارض فيها حيازة المدعي، ويعتبر أيضا تعرضا قضائيا تنفيذ حكم على شخص لم يكن طرفا في الخصومة.

٢- التعرض غير القضائي: وهو الذي لا يصل إلى مرحلة المنازعة القضائية وإنما يكون تمهيدا لقيامها كالإنذارات التي توجه للحائز وتتضمن تعرضا له في حيازته.

جـ- التعرض الناجم عن الأشغال العامة: فإذا نجم عن أشغال عامة نزع ملكية الأفراد كليا أو جزئيا دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية، هناك رأي فقهي يرى أن القاضي المدني الفاصل في الحيازة يصبح مختصا في إثبات قيام الحيازة من عدمها ويجوز له أيضا أن يأمر بوقف الأشغال.

أما إذا كان القرار الإداري هو أساس التعرض من جهة الإدارة وكانت تقتضيه المصلحة العامة، أي اتخذت جميع إجراءات نزع الملكية فإن هذا التعرض لا يصلح أساسا لرفع دعوى الحيازة لمنع هذا التعرض ويكون القضاء المختص هو القضاء الإداري سواء في إلغاء القرار أو توقيفه ولا ولاية للقضاء العادي في ذلك[2].

---

(١) أنور طلبة مرجع سابق ص ٥٧٤.
- محمد عبد اللطيف مرجع سابق ص ٣٢٦.

(٢) رسالة حمدي عبد العزيز عبد العزيز مرجع سابق ص ٢٦٠.
- انظر أيضا محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٣٢٨.

هـ- التعرض الناجم عن الأشغال الخاصة: فإذا نجم التعرض عن الأشغال الخاصة رخصت به الإدارة كما إذا أدار شخص محلا مقلقا للراحة أو مضرا بالصحة العامة بناء على ترخيص من جهة الإدارة، فيسري على هذا التعرض القواعد العامة فتكون جهة القضاء العادي هي جهة القضاء المختص بنظر هذه الدعوى لمنع هذا التعرض وإزالة الأعمال التي تمت. وإذا نجم التعرض عن أشغال قامت بها الدولة في الأموال الخاصة التي تملكها فيجوز لمن وقع له التعرض في حيازته أن يلجأ إلى القضاء العادي للحصول على حكم بإزالة ما تم من أعمال وإعادة الحال إلى ما كان عليه[1].

---

(١) عزمي عبد الفتاح مرجع سابق ص ٤٥٢.

- محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٣٢٣.
- أنور طلبة: مرجع سابق ص ٥٧٣.

المبحث الثالث

دعوى وقف الأعمال الجديدة

عرف الفقه دعوى وقف الأعمال الجديدة بقوله: «هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيازة وذلك بطلب منعه من إتمام هذا العمل»[1]. فهذه الدعوى تهدف إلى الحيلولة دون تمام العمل أي قبل أن يصير العمل تعرضا كأن يشرع شخص في حفر أساس في أرضه ليقيم حائطا ويكون من شأن هذا الحائط لو تم أن يحجب النور والهواء عن بناء الجار، فيحق لهذا الأخير أن يرفع دعوى لطلب وقف البناء ليحول دون تمامه حتى يجنب التعرض له في حق المطل إذا تم البناء. فالضرر في هذه الدعوى لم يقع بالفعل لعدم وقوع التعرض فهي دعوى وقائية، وإنما يحتمل وقوعه لوجود أمارات تدل عليه وهي الشروع في العمل لذلك تكون للشخص مصلحة في تجنبه قبل وقوعه[2].

وقد نص على هذه الدعوى المشرع المصري في القانون المدني في المادة ٩٦٢ بنصها: "..... من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقوف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها......".

كما نص القانون المدني الجزائري عليها في المادة ٨٢١ والتي تنص: "يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له

---

(١) انظر في هذا المعنى أحمد أبو الوفاء مرجع سابق ص ٣٨٦.

(٢) نبيل صقر مرجع سابق ص ٤١١.

من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال شرط ألا تكون قد تمت ولم...... الخ".

الاختصاص بالدعوى: حين التكلم عن الاختصاص بدعوى وقف الأعمال الجديدة وجب علينا التكلم عن الاختصاص المحلي والاختصاص النوعي، وذلك على نحو ما يلي:

الاختصاص المحلي: إن الاختصاص المحلي بدعوى وقف الأعمال الجديدة ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار الذي يوشك أن يقع الاعتداء على حيازته كما ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها جزء من العقار، وإذا كان العقار الواقع عليه الاعتداء يتكون من عدة أجزاء تقع في دوائر محاكم متعددة فيكون الاختصاص لأحد هذه المحاكم طبقا للمادة ٥٠ من قانون المرافعات المصري والمادة ٤٠من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الاختصاص النوعي بالدعوى: ينعقد الاختصاص النوعي بالنظر في دعوى وقف الأعمال الجديدة للقاضي المستعجل إذا توافر أركان الاستعجال[١]. وهذا هو الأصل كونها من المسائل التي يخشى فيها فوات الأوان، على أنه يشترط لاختصاص القضاء الاستعجالي توافر شروط تتمثل في وجوب توافر حيازة قانونية مستمرة لمدة لا تقل عن سنة، وشروع المدعى عليه في أعمال لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة، ووجوب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ بدء الحيازة بالإضافة إلى وجوب توافر ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط كأن يتضح للقاضي أن الاستعجال الذي يخشى معه من فوات الوقت غير متوافر يتعين عليه في هذه الحالة القضاء بعدم الاختصاص النوعي بنظر هذه الدعوى[٢].

---

(١) رسالة حمدي عبد العزيز عبد العزيز مرجع سابق ص ٢٥.
(٢) محمد المنيجي (الحيازة) ط الثالثة دار العربي ١٩٩٣ ص ١٤٨.

ومما سبق يتجلى أن هناك خصائص تنفرد بها هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى، وهذا ما يتضح من خلال التكلم بنوع من التفصيل في المطلب الأول عن أشخاص هذه الدعوى والمطلب الثاني عن موضوعها وسببها على النحو التالي :

المطلب الأول

أشخاص دعوى وقف الأعمال الجديدة

إن أشخاص دعوى وقف الأعمال الجديدة هما كلا من المدعي الذي يحوز حيازة قانونية والتي أصبحت مهددة بخطر محدق، والذي يهدد الحائز(المدعي) في حيازته هو المدعى عليه ولأجل هذا تناولت كلا منهما على النحو التالي:

الفرع الأول

المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعي في وقف دعوى الأعمال الجديدة هو الحائز للعقار، وهو من عليه إثبات أن حيازته خالية من العيوب وأن حيازته أصليه لا حيازة عرضية، أي أنه يحوز لحساب نفسه لا حساب غيره، وإذا قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة فإن الحيازة لا تكون عرضية إلا اتجاه المالك المتسامح أو جهة الإدارة المرخصة، وفيما عدا هذين تعتبر الحمازة حيازة أصلية تبيح رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة[1]. كما أنه لا يشترط أن يكون الحائز حسن النية بل يشترط باستقراء المادة ٨٢١ من القانون المدني الجزائري

---

(١) قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص ١٦٨ – ١٦٩.
– عبد الحكم فودة، مرجع سابق ص ١٥٠.

والمادة ٩٦٢ من قانون مدني مصري فقط أن تكون حيازته قد دامت سنة بدون انقطاع قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة التي لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة وعلى هذا فإن ما يتعلق بالمدعي في دعوى منع التعرض يتعلق بالمدعي أيضا في دعوى وقف الأشغال.

١- شروط المدعي: يمكن سرد الشروط الخاصة بالمدعي على نحو ما يلي مؤكدين على أنه يجب عليه (المدعي) أن يستند على الحيازة باعتبارها إحدى دعاوى وضع اليد وليس إلى العقد تتمثل هذه الشروط في الآتي:

أ - أن يكون المدعي حائزا: وقد نص على هذا الشرط كما أسلفنا سابقا نصي المادتين ٩٦٢ مدني مصري و٨٢١ مدني جزائري بعبارة من (حاز عقارا) فيجب على المدعي أن يكون حائزا للعقار المطلوب وقف الأعمال الجديدة عليه كما يشترط أن تكون هذه الحيازة قانونية صحيحة متوفرة على ركن الحيازة المادي والمعنوي وخالية من العيوب.

ب- أن تستمر الحيازة سنة كاملة: فيجب أن تستمر حيازة المدعي حيازة كاملة لمدة سنة لا يشوبها انقطاع أو لبس أو إكراه قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة. وللمدعي أن يضم إلى حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان خلفا خاصا أو عاما[1].

جـ- يجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ بداية الأعمال: على المدعي رفع دعواه إلى القضاء خلال سنة من تاريخ بدء الأعمال التي تمثل اعتداء على وشك الوقوع على الحيازة وإلا سقط حقه في قبول دعواه، وفي حالة وقوع أكثر من عمل يشكل هذا الاعتداء من طرف شخص واحد وعلى وجه متعدد ومترابط

---

(١) أحمد أبو الوفاء المرجع السابق ص ٣٨٧.

- انظر أيضا محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٣٣٥.

- انظر معوض عبد التواب المرجع السابق ص ٤٠٨.

فإن هذه الأعمال تنشئ حالة اعتداء واحدة وحساب مدة السنة يبدأ من تاريخ البدء في أول عمل، أما في حال تباعدها واستقلالها أو صدورها من عدة أشخاص فإن كل عمل يعتبر اعتداء قائما بذاته يؤدي إلى تعدد دعاوى وقف الأعمال تستقل كل دعوى باحتساب المدة القانونية من يوم البدء في هذه الأعمال[1].

الفرع الثاني
المدعي عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعى عليه في وقف الأعمال الجديدة هو الشخص الذي يباشر أعمالا لا تزال في بدايتها ولم تصل إلى أن تكون تعرضا وقع فعلا على حيازة المدعي، ولكن وجب أن تكون هناك قناعة مسبقة بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا لحيازة المدعي لا مجرد أن تكون وهم في ذهن الحائز[2].

وعلى هذا فإننا نجد الاختلاف بين طبيعة العمل الذي يصدر من المدعى عليه في دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة في أمرين هما أنه في دعوى وقف الأعمال الجديدة الشروع في العمل لو أنه اكتمل لصار تعرضا لكنه في دعوى منع التعرض يعتبر العمل الصادر عن المدعى عليه تعرضا شاملا وحقيقيا لحيازة الحائز.

وفي عمل التعرض في حد ذاته الصادر عن المدعى عليه في دعوى وقف

---

(١) أنظر في هذا المعنى أنور طلبة المرجع السابق ص ٥٨٠.
- علي سليمان المرجع السابق ص ٢٧٣.
- محمد المنيجي المرجع السابق ص ٢٤٢.

(٢) قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص ١٦٩.
- انظر أيضا عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ١٥٠ - ١٥١.

الأعمال الجديدة لا يقع في عقار المدعي الحائز، إذ لو حدث لكان تعرضا وهذا بخلاف دعوى منع التعرض فإنها قد تثور بناء على عمل قد يقع على عقار الحائز أو قد يقع على غير عقاره(١).

ومن مدلول نص المادة ٨٢١ فقرة الأولى من القانون المدني الجزائري ونص المادة ٩٦٢ فقرة أولى من القانون المدني المصري نجدها تشترط أن تكون الأعمال التي بدأها المدعى عليه المعتدي لم تتم. ذلك أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيازة من تعرض مستقبل وشيك الوقوع.

كما انه يخول للقاضي من صلاحية الأوامر أن يأمر القاضي بندب خبير قضائي توكل له مهمة الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته على الطبيعة، وبيان ماهية الأعمال الجديدة المطلوب وقفها وتبيان هل الأعمال التي يقوم بها المدعي لا تزال قيد الشروع أم أنها اكتملت، لأنه في حالة ما قرر أن الأعمال اكتملت فما يبقى على الحائز من طريق إلا طريق رفع دعوى منع التعرض.ذلك أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تكون باكتمال الأعمال قد فقدت أحد الشروط الخاصة بها، مما يؤدي بالقضاء حين فصله في دعواها يفصل بعدم الاختصاص النوعي كون الاختصاص يعود للقضاء العادي لا للقضاء الاستعجالي(٢).

وإن خلص الخبير إلى الاعتداء لم يتم وبأنه فعلا على وشك الوقوع فللقاضي أن يأمر بوقف الأشغال فورا وجعل تنفيذ هذا الأمر ممهور بالنفاذ المعجل.

والأكثر من هذا فطالما أن السلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي في تقدير مدى خطورة الخطر المحدق بالحيازة، فله من أجل تقديره تقديرا سليما الانتقال

---

(١) أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ١٦٤.

- انظر أيضا رسالة علي محمد أحمد البناعي المرجع السابق ص ٢٦٢.

(٢) محمد المنيجي المرجع السابق ص ١٥٠.

- انظر أيضا محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٣٣٥.

إلى المحل المطلوب وقف الأعمال الجديدة فيه لإجراء معاينة الأعمال وتقدير درجة الخطر، وللتحقق من وجود المصلحة التي تخول لصاحبها المطالبة بالحماية القضائية المؤقتة ضد الأعمال التي بدأ فيها المدعى عليه.

المطلب الثاني
مضمون دعوى وقف الأعمال الجديدة وسببها

بعد أن تكلمت عن دعوى الأعمال الجديدة من تعريف لها ثم الاختصاص بما فيه النوعي والمحلي الخاصين بها، ثم التطرق إلى أشخاص هذه الدعوى من المدعي (الحائز) والمدعى عليه (القائم بالأشغال). سوف أتطرق في هذا المطلب إلى مضمون دعوى وقف الأعمال الجديدة وسبب هذه الدعوى من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول
مضمون دعوى وقف الأعمال الجديدة

لابد للتكلم عن موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة ولكي يصل إلى الأذهان ما المقصود بهذا العنوان أن أشير إلى نقطتين أساسيتين من خلالهما يتجلى لنا المقصود بمضمون الدعوى، وهاتين النقطتين هما الأساس القانوني الذي تبني عليه دعوى وقف الأعمال الجديدة، وثاني نقطة هي الأحكام الصادرة في هذه الدعوى على نحو ما يلي:

أولا: أساس دعوى وقف الأعمال الجديدة: إن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيازة وذلك للمطالبة قضاء بإيقافه عن إكمال العمل الذي هو بصدد

القيام به[1]، وأساس هذه الدعوى هو توفر مصلحة قائمة وحالة للحائز[2] في درء التعرض قبل وقوعه، لأنه لا يعقل أن يحرم الحائز من الحماية القانونية إلى أن يتم الاعتداء على حيازته، كمن يشرع في بناء حائطا في عقاره لو تم لسد الهواء والإضاءة عن عقار جاره، أو سد مطلا عليه أو يشرع المالك في بناء سور في عقاره لو تم لمنع المرور ويكون هذا العقار محملا بحق ارتفاق بالمرور لمصلحة جاره الحائز لحق الارتفاق[3].

كما أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تتميز عن دعوى استرداد الحيازة في أن الحيازة في الأولى لا تنتزع ولا تسلب ولا تغتصب من الحائز، وعن دعوى منع التعرض أيضا في أن الأعمال التي يقوم بها المدعى عليه لا تعد تعرضا للحيازة إلا إذا تمت بالفعل.

كما أنه يجب أن تستند هذه الدعوى إلى الحيازة القانونية الأصلية على اعتبار أن هذه الدعوى هي إحدى دعاوى الحيازة، أي لا تستند إلى علاقة تعاقدية، وعلى ذلك فإذا كان المدعي مرتبطا مع المدعى عليه بعقد وكانت هذه الأعمال الجديدة تدخل في نطاق العقد فيجب على الحائز أن يلجأ إلى دعوى العقد لا إلى دعوى وقف الأعمال الجديدة.

وهي أيضا – أي دعوى وقف الأعمال الجديدة – تتميز عن الطلب المستعجل؛ في أن الأعمال المطلوب وقفها في هذا الأخير لا صلة لها بالحيازة ويختص بها القضاء المستعجل في نطاق اختصاصه العام في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الأوان[4].

---

(١) محمد المليجي المرجع السابق ص ١٤٦.
(٢) محمد المليجي المرجع نفسه ص ٢٢٧.
– انظر أيضا عاشور مبروك الوسيط في قانون القضاء المصري ١٩٩٦ مطبعة الجلاء ص ٥٧١.
(٣) أنور طلبة المرجع السابق ص ٥٢٩.
(٤) رسالة حمدي عبد العزيز عبد العزيز المرجع السابق ص ٢٤٨.

– وبالرجوع إلى نص المادة ٨٢١ من القانون المدني الجزائري والمادة ٩٦٢ من القانون المدني المصري، فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي من دعاوى حماية الحيازة ويختص بها قاضي الأمور المستعجلة على اعتبار أنها إحدى دعاوى الحيازة التي تحمل طابع الدعاوى المستعجلة، ومنه وبتوافر الشروط الخاصة بالدعوى والمتمثلة في أن تكون الحيازة حيازة قانونية أصلية لمدة سنة دون انقطاع من طرف الحائز، ويشترط في الأعمال أن لا تكون قد تمت وأن الدعوى ترفع خلال سنة من تاريخ بدأ الأشغال[١]، هذا بالإضافة إلى ما يوجب القانون توافره في القضاء الاستعجالي بصفة عامة والتي لعل أهمها توافر شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق باعتبارهما أساس وركائز القضاء المستعجل ذلك أن الدعوى إن مست بأصل لحق خرجت عن دائرة الإجراءات التحفظية إلى مساس بالموضوع والحق في حد ذاته وان كان الاعتداء لا يحمل طابع الاستعجال فان مجال الدعوى هو دعوى منع التعرض لان الاعتداء حتما يكون قد وقع وانتهى الأمر أما أن كان لم يقع بعد ولا يحمل طابع الاستعجال فلا مجال إلى اللجوء إلى القضاء أصلا.

فإذا أثير من طرف المدعى عليه أنه لا تتوافر إحدى الشروط القانونية للمدعي الحائز فوجب على القاضي المستعجل من ظاهر المستندات والوثائق المقدمة من الطرفين فان وجده يقوم على أساس فإنه يقضي بعدم الاختصاص[٢].

ثانيا: الأحكام الصادرة عن دعوى وقف الأعمال الجديدة: إن الحكم الذي يصدر في هذه الدعوى هو وقف هذه الأعمال الجديدة والتي بدأت ولم تنته بعد،

(١) محمد المنيجي المرجع السابق ص ١٤٧.
(٢) انظر في هذا المعنى مجدي هرجة المرجع السابق ص ٢٠٣.
– انظر محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٣٣٥.
– أنور طلبة المرجع السابق ص ٥٨١.

فلا يكون الأمر بإزالة الأعمال الجديدة، ويشترط لقبولها ألا تكون تلك الأعمال قد تمت وهذا ما نصت عليه المادتين ٩٦٢ من القانون المدني المصري والتي تطابقها نص المادة ٨٢١ من القانون المدني الجزائري بقولهما: "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت....."، فإن القاضي وعند فصله في هذه الدعوى لا يخرج عن:

أ - إما أن يرى قاضي الأمور المستعجلة أن المدعي على حق في دعواه، فإذا تشكلت قناعة القاضي الاستعجال بأن هناك خطر محدق وأن تلك الأعمال لو استمرت لصعب تداركها فيما بعد، قضى بوقف تلك الأعمال وعدم الاستمرار فيها إلا أن يفصل في دعوى الحق إن كانت قد رفعت أو إلى حين رفعها والفصل فيها.

وفي هذه الحالة يجوز أيضا للقاضي الاستعجالي أن يأمر المدعي الذي صدر الأمر لصالحه بتقديم كفالة مناسبة تكون بمثابة ضمانا للمدعى عليه الذي قضي عليه بوقف الأعمال التي بدأها، فإذا فصل بحكم نهائي في الدعوى الأصلية أي دعوى الحق أن المدعي حين اعترض على استمرار الأعمال الجديدة كان على غير أساس، جاز أن يحكم على المدعي بتعويض لإصلاح الضرر الذي أصاب المدعى عليه من جراء وقف الأعمال التي بدأها وتكون الكفالة التي قدمها المدعي بناء على أمر القاضي الاستعجالي ضمانا لهذا التعويض[1].

---

(١) انظر في هذا المعنى عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ١٥٣، ١٥٤.

- انظر قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص ١٧١.

- محمدي فريدة المرجع السابق ص ٦٧.

ب- وإما أن يرى القاضي الاستعجالي أن المدعي ليس على حق في دعواه وذلك أن القاضي لا تتشكل قناعته بالخطر المحدق، وبأن الأعمال الجديدة قد تخلق وضعا جديدا يصعب تداركه مستقبلا فيقضي برفض الدعوى ومن ثم يستمر المدعى عليه في الأعمال التي بدأها إلى أن ترفع دعوى الحق ويفصل فيها[1].

وفي هذه الحالة وحسب المادتين ١٨١ من القانون المدني الجزائري و٩٦٢ من القانون المدني المصري. يجوز للقاضي أن يأمر المدعى عليه المحكوم لصالحه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعي الذي حكم برفض دعواه، وإذا ما قضى بحكم نهائي في دعوى موضوع الحق أن المدعي كان هو المحق والمدعى عليه في الأعمال الجديدة هو من اعتدى فعلا عليه.

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك من ينتقد نظام الكفالة وذلك لكون هذا النظام منقول عن القانون المدني الإيطالي والذي تكون طريقته بأن القاضي ينظر في الدعوى من ظاهر المستندات بحكم وقتي، مع عرض موضوع الحق على نفس القاضي للنظر فيه في جلسة يحددها هو لهذا الغرض[2].

أما إذا قارنا القانون الإيطالي بالقانون المدني المصري والجزائري فإن أمر رفع دعوى الحق متروك للخصم وما يلاحظ أن القضاة لا يستعملوا هذه الرخصة في القضاء الاستعجالي.

---

(١) مجدي هرجة المرجع السابق ص ٦، ٧، ٨ .
- انظر قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص ١٧٢.
(٢) رسالة محمد عبد العزيز عبد العزيز المرجع السابق ٢٥٣.

الفرع الثاني

سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة

تكلمت في الفرع الأول عن الأساس الذي تبنى عليه دعوى وقف الأعمال الجديدة وعن الأحكام التي تصدر بشأن هذه الدعوى، وفي هذا الفرع ارتأيت أن أتكلم عن سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة الذي قادني إلى التكلم عن التعرض الذي يبيح رفع هذه الدعوى.

إذ أن هذه الدعوى هي دعوى وقائية فالتعرض فيها لم يقع فعلا ولكن مع ذلك ترفع الدعوى نظرا لوجود مصلحة محتملة للحائز في رد التعرض قبل وقوعه، فلو حصل التعرض فعلا جاز للحائز رفع دعوى منع التعرض وليس دعوى وقف الأعمال الجديدة[1]، فسبب هذه الدعوى هو شروع المدعي في أعمال لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة.

هذا ويشترط في الأعمال التي تكون سببا لطلب وقفها بدعوى وقف الأعمال الجديدة أمران هما:

أولا: أن تكون الأعمال المطلوب وقفها قد بدأت فعلا ولم تتم أو على وشك القيام بها أما إذا كان المدعى عليه قد أكمل عمله وانتهى الأمر فإن الأمر لا يخرج عن أمرين:

- أول أمر أن يتحقق التعرض وعندئذ يكون التعرض قد وقع فلا يبقى للمدعي من أجل حماية حيازته إلا اللجوء إلى دعوى منع التعرض وهو الأمر الذي يخرج عن نطاق القاضي الاستعجالي ويخرج عن اختصاصه.
- والأمر الثاني أن لا يتحقق التعرض ولا يخشى المدعي حصوله في المستقبل فلا داعي إذن لأي من الدعويين[2].

---

(١) فريدة محمدي المرجع السابق ص ٦٧.

(٢) رسالة عبد العزيز عبد العزيز المرجع السابق ص ٢٤٩.

ومنه وجب على المدعي حين رفعه لدعوى وقف الأعمال الجديدة أن تكون هناك أسباب معقولة تدعوا إلى الاعتقاد بأنه لو تمت هذه الأعمال لنتج عنها تعرض فعلي لحيازة المدعي[1].

ثانيا: أن تكون الأعمال التي بدأها المدعى عليه في عقاره هو: فيشترط في الأعمال الموجبة لدعوى وقف الأعمال الجديدة أن تكون واقعة على عقار المدعي عليه لا واقعة على عقار الحائز (المدعي)، وإلا لكانت تعرضا فعلي وليس احتمالي[2] يوجب معه رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة، لأن التعرض في هذه الحالة يكون قد اكتمل ولم يعد مستقبلي أو محتمل الوقوع[3].

ويشترط كون الأعمال التي بدءها المدعى عليه في عقاره هو شرط يستخلص من طبائع الأشياء، لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعي أو الغير لكان التعرض حالا لا مستقبلا ولوجبت معه رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة. بقي أن يكون الغير راضيا بهذه الأعمال أو متواطئا مع المدعى عليه في شأنها، وفي هذه الحالة يكون الغير شريكا للمدعى عليه ويستوي أن تبدأ الأشغال في عقار المدعى عليه أو الغير الشريك[4].

(١) عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ١٥١.
(٢) فريدة محمدي المرجع السابق ص ٦١.
- أنور طلبة المرجع السابق ص ٥٣٠.
(٣) نبيل صقر المرجع السابق ص ١٢٤.
(٤) عبد الحكم فودة المرجع السابق ص ٥٢.

الخاتمة

وأخيرا يتضح ومن خلال ما تم ذكره في الفصلين السابقين- والذي حاولنا من خلالهما ان نبين حقيقة الحيازة - انه يجب توافر الحيازة القانونية كي تكون قابلة للحماية قانونا بدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، هذا هو الأصل والمبدأ العام الذي تسير عليه التشريعات الوضعية من خلال بيان شروط وخصائص كل دعوى على حده، كما اشترط المشرعان المصري والجزائري كي تكون الحيازة أصلية أن تكون مقرونة بنية التملك أو الظهور بمظهر صاحب الحق، لكن استثناءا على هذا المبدأ العام استثني المؤجر من هذا الشرط رغم عدم توافر نية التملك لديه، إذ انه حائز عرضي ومع ذلك يجوز له رفع جميع دعاوى الحيازة، وهذا لاعتبارات خاصة عملية أكثر منها علمية وهي تحقيق اكبر قدر ممكن من حماية الحيازة.

كما رأينا أيضا الاستثناء الوارد من طرف المشرعين فيما يخص دعوى استرداد الحيازة، إذ يحق للحائز العرضي أن يرفع هذه الدعوى رغم أنها من اخطر دعاوى الحيازة، وهذا الاستثناء مرده معاقبة المغتصب وان كان هو صاحب الحق - بان يكون هو الحائز الفعلي - وهذا مجازات له على عدم لجوئه إلى القضاء ومحاولته استفاء حقه بيديه، الأمر الذي يؤدي إلى إشاعة الفوضى اللامان داخل المجتمع.

كما أننا توصلنا من خلال الموضوع إلى أوجه الشبه والاختلاف بين الدعاوى الثلاث، حيث لوحظ التقارب الكبير بين دعوى استرداد الحيازة ودعوى التعرض، والخلاف الوحيد بينهما هو في مسألة شروط الحائز فالدعوى الأولى لا تشترط أن يكون ذا حيازة أصلية بينما في الدعوى الثانية فتشترط أن تكون أصلية. وكذلك فيما يخص مدة السنة فالأولى لا تشترط مدة السنة في الحيازة بينما منع التعرض من أهم شروطها هو اكتمال السنة للحائز كي يحق له رفع دعوى منع التعرض، أما إذا عرجنا إلى دعوى وقف الأعمال الجديدة فهي تحمي

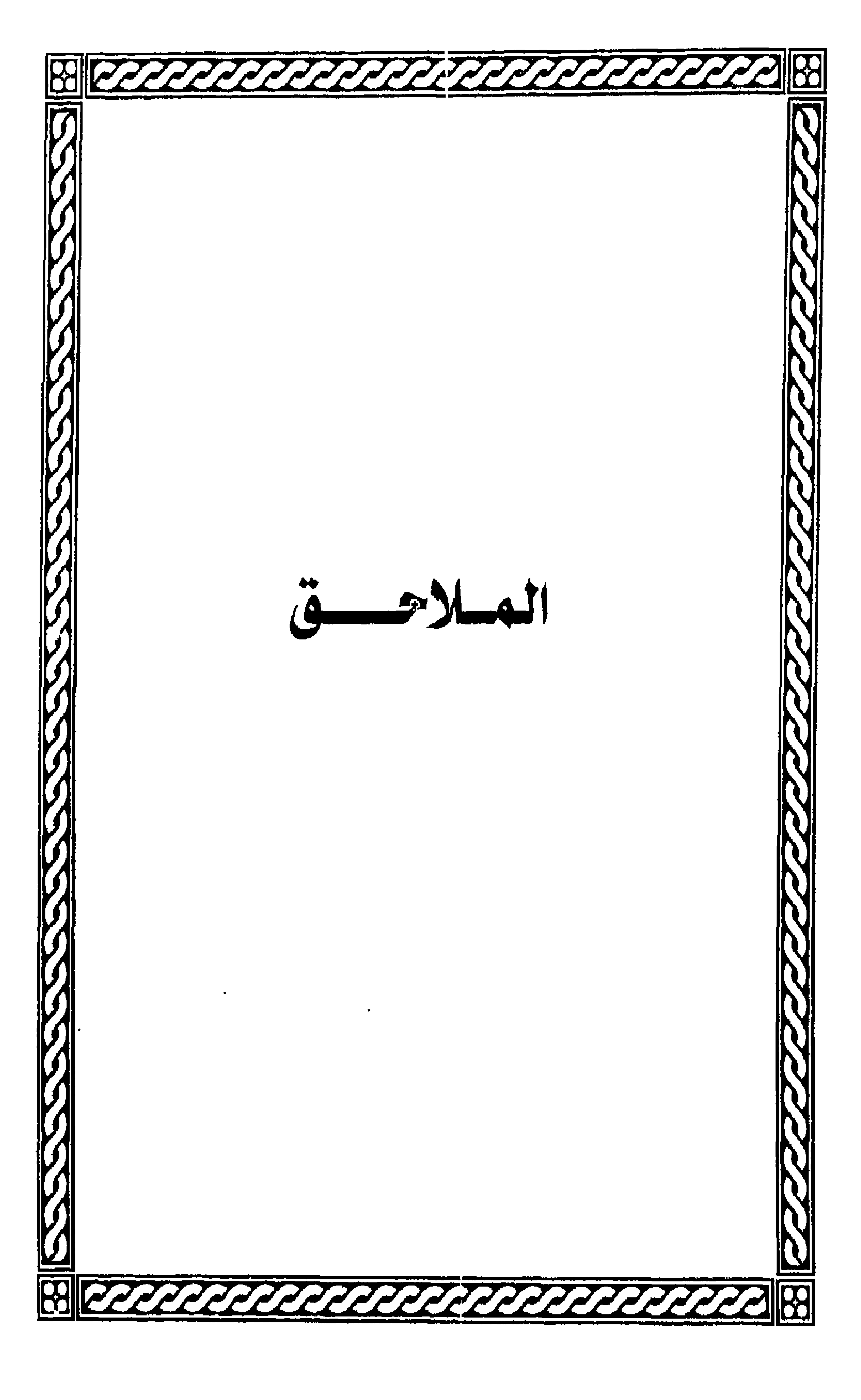
الخطر المحتمل الوقوع فقط أما إذا فنكون أمام دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة.

ومما سبق نخلص إلى بعض التوصيات في مجال دعاوى الحيازة ولعل أهمها:

* تمكين كل حائز لعقار سواء كان حائزا عرضيا أو حائزا أصيلا من اللجوء إلى دعاوى الحيازة لحماية حيازته وهذا لكون قصد المشرع من دعاوى الحيازة هو حماية المركز الواقعي، أو واضع اليد أي حماية الحيازة لذاتها سواء كانت مقرونة بنية التملك أم لا .

* استبعاد النصوص القانونية سواء من قانون المرافعات المصري أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمتعلقة بالحيازة الأحق بالتفضيل والتي هي الحيازة القائمة على سند قانوني، ذلك أن هدف المشرع من حماية الحيازة لذاتها هو حماية المركز القانوني مستقلا عن الحق الموضوعي وعلى المدعي في دعاوى الحيازة أن يثبت أنه حائز توافرت لحيازته الشروط اللازمة لحمايتها وهذا تكريسا لحرص المشرعين المصري والجزائري على عدم الخلط بين دعوى الحيازة ودعوى الحق سواء بالنسبة للمدعي أو للمدعى عليه أو للقاضي.

* إعادة النظر في الترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فيما يخص ترتيب دعاوى الحيازة وفقا لنصوص الواردة في القانون، فكان عليه أن يبدأ بدعوى وقف الأعمال الجديدة على اعتبار أنها ترفع قبل وقوع فعل الاعتداء والتعرض أو يكون على وشك الوقوع، فإن وقع هذا التعرض للحائز في حيازته فعليه أن يباشر دعوى منع التعرض، ثم بعد هذا التكلم عن دعوى استرداد الحيازة على اعتبار أن الحيازة تكون قد سلبت نهائيا، لا كما جاء بالترتيب الوارد في نصوص القانون الجزائري من التكلم عن دعوى استرداد الحيازة أولا ثم دعوى منع التعرض ثم دعوى وقف الأعمال الجديدة.



الملاحق

الملاحـــق

الأمر رقم ٥٨-٧٥ المؤرخ في ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥ الموافق ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن القانون المدني.

القسم السادس

الحيـــــــازة

١- كسب الحيازة وانتقالها وزوالها :

المادة ٨٠٨: لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح.

إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.

المادة ٨٠٩: يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية.

المادة ٨١٠: تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية.

وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة أنما يجوز لنفسه فإن كانت الحيازة استمرارا لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها.

المادة ٨١١: تنقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفق على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق.

المـــادة ٨١٢: يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه.

المـــادة ٨١٤: تنقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف انه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم.

المادة ٨١٥: تزول الحيازة إذا تخلي الحائز على سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأي طريقة أخرى.

المـــادة ٨١٦: لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية للحق غير أن الحيازة تزول إذا استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية.

٢- حمـــايـة الحيـــازة:

المـــادة ٨١٧: يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليـــه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت اكتشاف ذلك.

ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة من غيره.

المـــادة ٨١٨: إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل، والحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة القائمة على سند قانوني فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهما كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في

التاريخ للحائز في جميع الأحوال إذا فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة الثانية لفقدها.

المادة ٨١٩: للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية.

المـــــادة ٨٢٠: من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي له الأسباب معقولة التعرض له من إجراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال يشترط ألا تكون قد تمت ولم ينقص عالم واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر.

وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كمقالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائيا إن الاعتراض على استمرار الأعمال ضمانا لإزالته هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعرض عن الضرر الذي يصيب الحائز أذا حصل على حكم نهائيا في مصلحته.

المـــادة ٨٢٢: إذا تنازع أشخاص متعددون في حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيازة المادية إلا إذا قد اكتسب هذه الحيازة عن طريق التدليس.

المـــــادة ٨٢٣: الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك.

المادة ٨٢٤: يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله. ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس.

المادة ٨٢٥: لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقف الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداءا على حق الغير. ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى أو بعد سيء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه.

المادة ٨٢٦: تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها مالم يقم الدليل على خلاف ذلك.

قانون رقم ٠٨ - ٠٩ مؤرخ في ١٨ صفر عام ١٤٢٩ الموافق ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٨ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القسم الخامس

في دعاوي الحيازة

المادة ٥٢٤: يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل.

ولا تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض.

المادة ٥٢٥: يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، وكان له، وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني.

المادة ٥٢٦: إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها فإن التحقيق الذي قد يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق.

المادة ٥٢٧: لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية.

المادة ٥٢٨: إذا ادعى كل من المدعي والمدعى عليه الحيازة، وقدم كل منهما دليلا على حيازته، يجوز للقاضي إما أن يعين حارسا قضائيا أو أن يسند حراسة المال المتنازع عليه إلى احد أطراف الخصومة، مع إلزامه بتقديم حساب عن الثمار، عند الاقتضاء.

المادة ٥٢٩: لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية.

المادة ٥٣٠: لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة، وإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده.

ومع ذلك إذا كان تأخير التنفيذ راجعا في المحكوم له فإنه يجوز للقاضي في دعوى الملكية أن يحدد للتنفيذ ويقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل.

المراجع

أولا: قائمة النصوص القانونية:

٠١- الأمر رقم ١٥٤١٦٦ المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

٠٢- الأمر رقم ٠٨١٠٩٠ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨.

٠٣- الأمر رقم: ٠٥/٠٧ المؤرخ في ١٣ مايو سنة ٢٠٠٧ المعدل والمتمم للأمر رقم ٥٨/٧٥ المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في ١٩٧٥/٠٩/٢٦.

٠٤- قانون رقم ٢٥١٩٠ المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في ١٩٩٠١١١١٨.

٠٥- قانون ٣٠/٩٠ المؤرخ في: ١٢/٠١/ ١٩٩٠ المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

٠٦- قانون ١٠/٩١ المؤرخ في ١٩٩١/٠٤/٢٧ المتضمن قانون الأوقاف.

٠٧- قانون رقم ٠٧/٠١ المتعلق بالأوقاف المؤرخ في ٢٠٠١/٠٥/٢٢

٠٨- قانون المرافعات المصري.

٠٩- قانون المدني المصري.

ثانيا: المراجع باللغة العربيــة:

٠١- الكتب العامة والمتخصصة:

- أبو الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار لسان العرب ١٩٥٦.

- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، ١٩٩٣.
- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية ,١٩٨٢
- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الأول مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية ١٩٨٧.
- أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية سنة ١٩٩٣.
- بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات، الديوان الوطني للإشغال التربوية الجزائر.
- بوبشير محند امقران، شرح قانون الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ١٩٩٨.
- جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، دار بيروت ١٩٧٩.
- جميل الشرقاوي، الحقوق العينية في القانون المصري، الطبعة الأولى ,١٩٨٦
- حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية الطبعة الثالثة، دار المعارف الإسكندرية ١٩٩٤.
- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة، شهادة الحيازة)، دار هومة الجزائر ٢٠٠١.
- رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق المدنية الأصلية، الجزء الأول، الدار الجامعية ١٩٨٦.

- رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة السابعة، دار الطباعة العربية، ١٩٩٧ .
- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية بيروت ١٩٦٢ .
- سعيد جبر أسباب كسب الملكية دار النهضة العربية ١٩٩٧١١٩٩٦ .
- عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، مطبعة الجلاء الجديدة، ١٩٦٠.
- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، ١٩٦٨ .
- عبد الرحمان عياد، أصول علم القضاء (قواعد المرافعات) طبعة عام ١٩٨١ .
- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، ٢٠٠٤ .
- عبد المنعم فرج الصدة :

أ - أسباب كسب الملكية القاهرة ١٩٦٤ .

ب- حق الملكية الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر ١٩٦٤ .
- عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية، مؤسسة السعادة بالقاهرة ١٩٧٨ .
- عدلي أمير خالد :

أ - اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

ب - تملك العقارات بوضع اليد، منشاة المعارف ١٩٩٢ .

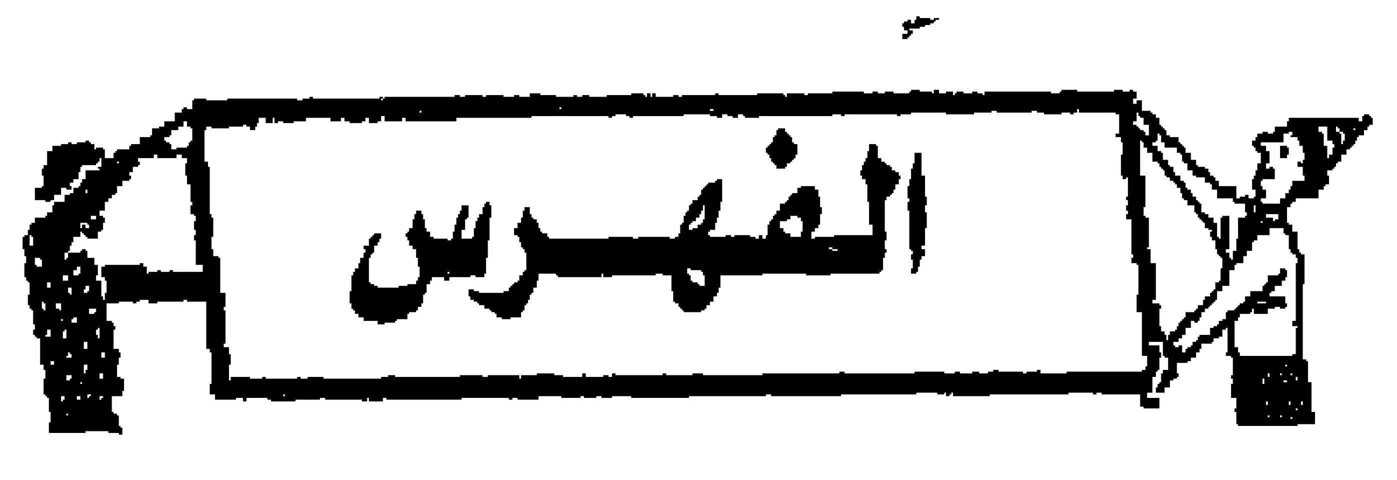
- عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ .
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الأولى، ١٩٨٧ .
- فريدة محمدي، الحيازة والتقادم المكسب، الطبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية ٢٠٠٠ .
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب لكسب الحيازة، منشاة المعارف الإسكندرية.
- محمد المنيجي، الحيازة، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، ١٩٨٥ .
- محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٦٦ .
- محمد على أمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، طبعة ١٩٩٣ .
- محمد على عرفة، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥ .
- محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨ .
- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، منشاة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٥ .
- منصور مصطفي منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري ١٩٦٥ .
- منير عبد المعطي، الحماية المدنية والجنائية للحيازة، سلسلة منير الجنائية، الطبعة الثانية، المركز الفرنسي للإصدارات القانونية، ٢٠٠١ .
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية والخصومة والتنفيذ والتحكيم، دار الهدي، عين مليلة الجزائر ٢٠٠٨ .

٠٢- الرسائل والأطروحات:

- حمدي عبد العزيز عبد العزيز محمد خفاجي، الحيازة وحمايتها في القانون المدني المصري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، جامعة المنصورة، ٢٠٠١.
- عدلي أمير عيسى خالد، كسب الملكية العقارية بالحيازة، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٩١.
- علي محمد احمد يناعي، الحيازة في القانونين اليمني والمصري وأثارها وحمايتها دراسة مقارنة، جامعة القاهرة ١٩٩٥.

٠٣- المجموعات:

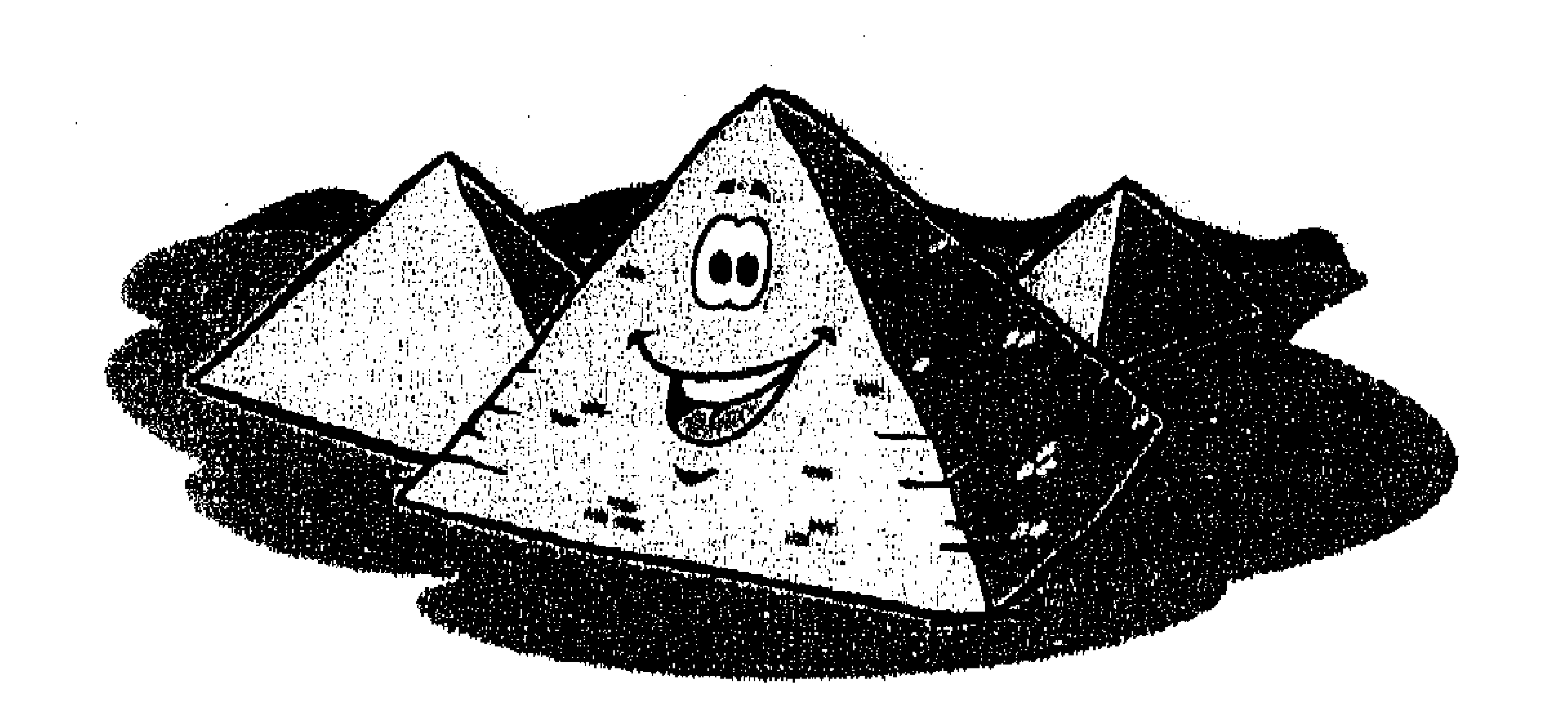
- المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة ١٩٩٠، تصدر عن قسم المستندات بوزارة العدل الجزائرية.
- المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة ١٩٩٢.
- المجلة القضائية العدد الثالث لسنة ١٩٩٣.
- المجلة القضائية، العدد الأول لعام ١٩٩٤.
- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة ١٩٩٥.
- المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة ١٩٩٦.
- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة ١٩٩٩.
- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة ٢٠٠٠.
- المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة ٢٠٠٠.



الموضــــوع **الصفحة**

الفصل الثاني

أنواع دعوى الحيازة




دعاوي
الحيازة
دراسة مقارنة